A. Bergk

Diss. Halle

1912.

Übertragung und Pfändung künftiger Rechte

mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
welche mit
Genehmigung der Hohen Juristischen Fakultät
der Vereinigten Friedrichs-Universität Halle-Wittenberg
nebst den beigefügten Thesen
am 28. Juni 1912, mittags 12 Uhr
öffentlich verteidigen wird

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Alfred Bergk
Referendar aus Eisleben.

Opponenten: Referendar Zimmer in Eisleben,
Referendar Grunewald in Könnern.

Druck von Louis Seidel Nachf., Leipzig.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41544726_0023

Dem Andenken
meines Vaters.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung 15
Die Streitfrage 16
Endziel der Abhandlung; der Standpunkt des Reichsgerichts 17
Bedeutung des Ergebnisses für die Praxis 18
Ausgangspunkt von der Anspruchslehre Langheinekens .. 19

I. Teil. Die theoretische Grundlage.

§ 2. Das Wesen der Abtretung und der Pfändung 19
I. Die Abtretung 19
Stellung des Zessionars im Allgemeinen, bei gegenständlich beschränkten Ansprüchen (der Anspruch aus einem Vertrage zugunsten eines Dritten, der Berichtigungsanspruch, der Anspruch auf Vollziehung einer Auflage, der Anspruch aus einem Vorvertrage) insbesondere der Anspruch aus einem Darlehensvorvertrage 21
II. Die Pfändung 23
Ihre Natur als partielle Verfügungsbeschränkung . 24
Die Überweisung zur Einziehung 25
III. Unterschiede von Übertragung und Pfändung in ihrer Wirkung auf Rechte und Ansprüche..... 26

§ 3. Gegenstand der Abtretung oder der Pfändung 27
I. Terminologie des BGB. und der CPO. 27
II. Subjektives Recht und Recht im subjektiven Sinne.. 29
III. Möglicher Gegenstand der Abtretung oder der Pfändung 35
1. Das subjektive Recht 35
2. Der Anspruch 36
3. Die Befugnis 38
4. Kollision von Pfändungen eines subjektiven Rechts und eines in diesem enthaltenen Anspruches 40

Seite

IV. Übertragung und Pfändung von Rechten im subjektiven Sinne 41
1. des Wiederkaufs- und des Anfechtungsrechts 42
2. eines von mehreren in einem subjektiven Rechte enthaltenen Ansprüchen 46
Hierzu **Exkurs.**
A. Gleichartige Ansprüche mit Verschiedenheit eines Subjekts 47
a. Verschiedenheit der Gläubiger 47
α. Das Gesamtgläubigerverhältnis 47
β. Das Rechtsverhältnis aus einem Vertrage zu gunsten eines Dritten 47
b. Verschiedenheit der Schuldner 51
Gesamtschuldnerverhältnis 51
B. Gleichartige Ansprüche mit Verschiedenheit des Gegenstandes 52
a. Die aktive Alternativobligation 53
b. Die aktive Alternativermächtigung 54
c. Besonderheiten 56
d. Die passive Alternativobligation und die passive Alternativermächtigung 58

§ 4. Bestehende und nicht bestehende Rechte (Ansprüche) 59
I. Langheinekens begriffliche Unterscheidung und Bezeichnung. Abweichung nur in der Bezeichnung 59
II. Die Wortverbindungen „künftig und bedingt" und „betagt und bedingt" 63

§ 5. Übertragbarkeit und Pfändbarkeit künftiger Rechte (Ansprüche) 64
I. Veranlassung der Streitfrage 64
Einheitlichkeit der Frage der Übertragbarkeit und Pfändbarkeit 64
II. Kritik der für die Übertragbarkeit geltend gemachten Gründe 68
1. Die Gründe des Reichsgerichts 68
Die Gesetzesmaterialien, das frühere Recht 69
Das Verkehrsbedürfnis 70
Die Bestimmung des § 398, S. 2, BGB. 71

Seite

Die unmittelbare Wirkung der Verfügung 71
Das Wesen der Willenserklärung 73
Die Bestimmbarkeit eines künftigen Rechts 75
Anwartschaftsrechte 76
Unterschied der Verfügung über eine Sache und der über ein Recht 77
2. Der Analogieschluß aus § 185, Abs. II, BGB. 81
3. Angebliche Beispiele für die Übertragbarkeit im Gesetz 84
a. § 891 HGB. 84
b. §§ 573, 1127 BGB. 85
c. § 717 BGB. 87
d. §§ 832, 833 CPO. 88
Bedeutung der Kündigung für das Entstehen und Erlöschen von Rechten 92
III. Gründe für die Unübertragbarkeit nicht bestehender Rechte 97
1. Das Wesen der Verfügung 98
2. Irrealität der Vorstellung eines künftigen Rechts 99
3. Der Wortlaut des Gesetzes 100
a. § 398 BGB. 100
b. § 829 CPO. 100
c. § 1274 BGB. 101

II. Teil. Fälle aus der Praxis des Reichsgerichts.

§ 6. Ansprüche aus Verträgen 103
I. aus Werkvertrag 103
II. aus Werklieferungsvertrag 104
III./IV. aus Mietvertrag 105, 107
V. aus Abrechnungsvertrag 109

§ 7. Eigentümergrundschulden, die gemäß § 1163 BGB. entstanden sind 111
I. Die theoretische Grundlage 111
1. Pfändung von nicht buchmäßigen Eigentümergrundschulden, die aus einer Buchhypothek entstanden sind 113

Seite

2. Pfändung von nicht buchmäßigen Eigentümergrundschulden, die aus einer Briefhypothek entstanden sind 115
3. Eigentümergrundschulden bei Höchstbetragshypotheken ... 117
a. Das Wesen der Höchstbetragshypothek ... 118
b. Form der Übertragung der Eigentümergrundschuld 127
II. Fälle aus der Praxis des Reichsgerichts ... 130

§ 8. Der Anspruch auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse eines Grundstücks ... 132

§ 9. Der Anspruch einer Prozeßpartei auf Erstattung der Prozeßkosten ... 137

§ 10. Erbrechtliche Rechte ... 139

I. Das Recht des Nacherben zwischen Erbfall und Nacherbfall ... 139
Die rechtliche Stellung des nach § 2269 BGB. auf den Überrest eingesetzten Erben ... 142
II. Das aufschiebend bedingte Vermächtnis ... 145

§ 11. Das Anteilsrecht eines Gesamthänders und der aus ihm abfließende Anspruch auf das Auseinandersetzungsguthaben ... 148

I. Die theoretische Grundlage ... 148
1. Die Erbengemeinschaft ... 150
2. Die eheliche Gütergemeinschaft ... 151
3. Die Gesellschaft ... 154
Die offene Handelsgesellschaft ... 158
II. Fälle aus der Praxis des Reichsgerichts ... 160
1. für die Gesellschaft ... 161
2. für die Erbengemeinschaft ... 163
3. für die fortgesetzte Gütergemeinschaft ... 166

§ 12. Der Anspruch auf Aushändigung eines Geldbriefes und auf Auszahlung einer Postanweisung ... 168

§ 13. Rückblick auf die Ergebnisse des Reichsgerichts ... 169

I. Berechtigte Verneinung der Übertragbarkeit eines Rechts 171
II. Berechtigte Bejahung der Übertragbarkeit eines Rechts 173
III. Ungerechtfertigte Bejahung der Übertragbarkeit eines Rechts ... 175
IV. Ungerechtfertigte Verneinung der Übertragbarkeit eines Rechts ... 177

III. Teil. Die Entstehungszeit bei einzelnen Rechten (Ansprüchen).

Seite

§ 14. **Ansprüche aus dem Schuldrecht** 177
I. Der sogenannte Regreßanspruch des Bürgen..... 177
II. Der Ausgleichsanspruch eines Gesamtschuldners .. 180
III. Der Anspruch des Schenkers auf Vollziehung einer Auflage 183
IV. Das Recht des Hinterlegers zur Rücknahme der hinterlegten Sache gemäß § 382, Halbs. 2, BGB. 184
V. Das Recht des Anweisungsempfängers 186
VI. Der Ersatzanspruch gegen einen Beamten aus fahrlässiger Verletzung der Amtspflicht 187
VII. Der Anspruch auf eine noch nicht verwirkte Vertragsstrafe 188
VIII. Der Anspruch des Konkursverwalters auf Vergütung und auf Erstattung barer Auslagen 191
IX. Die Kaufpreisansprüche aus einem Kaufvertrag auf Abruf 191

§ 15. **Ansprüche aus dem Sachenrecht** 195
I. Der Anspruch des Besitzers einer Sache gegen den Eigentümer auf Ersatz von Verwendungen 195
II. Der Entschädigungsanspruch des Eigentümers eines Grundstücks wegen Enteignung 195
III. Rechte des Finders 195

§ 16. **Ansprüche aus dem Familienrecht** 198
I. Der Anspruch der Frau gegen den Mann auf Herausgabe des eingebrachten Gutes 198
II. Die (publizistischen) Ansprüche auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung oder der Gütergemeinschaft 200
III. Der Ersatzanspruch des Ehemannes aus Verwendungen auf das Gesamtgut..... 200

§ 17. **Ansprüche aus dem Erbrechte** 201
I. Der bedingte Pflichtteilsanspruch 201
II. Das Recht des Vertragserben 202

Seite
III. Das Recht des Ersatzerben 203
IV. Das alternative Vermächtnis 204
V. Das Wahlvermächtnis 205

§ 18. Ansprüche aus dem Handels- und Wechselrechte 205
I. Das Recht aus einem Wechselblankett 205
II. Der Anspruch aus einem Kontokurrentvertrag 209

Anhang.

§ 19. Die sonstige Bedeutung der Scheidung zwischen bestehenden und nicht bestehenden Rechten 213
I. Im Bürgerlichen Recht. — Schuldübernahme 214
II. Im Konkursrecht. Konkursmasse und Konkursforderungen 215
III. Im Civilprozeßrecht. Feststellungsklage, Klage auf Verurteilung zu künftiger Leistung, Klageänderung, exekutorische Urkunden 216
IV. Im Handelsrecht. §§ 357, 113, 25, Abs. I, HGB. .. 219

Literaturverzeichnis.

Abrahamson in der DJZ. 1903, S. 343.
Binder, die Korrealobligationen im römischen u. heutigen Recht. 1899.
Brückmann im Archiv für bürgerliches Recht. Bd. 28. S. 259 ff.
Citron in der DJZ. 1910, S. 196 f.
Cohn, Wechsel- und Scheckrecht in v. Holtzendorff-Kohlers Encyklopädie der Rechtswissenschaft. 6. Aufl. 1904.
Dernburg, das bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preußens. Bd. II. 3. Auflage 1906. Bd. III. 4. Auflage 1908.
Dreyfus, die Verfügung 1911.
Du Chesne in der Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. Bd. 3, S. 165.
Düringer und Hachenburg, das Handelsgesetzbuch auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuches erläutert. Bd. I. 1901.
Eccius in Gruchots Beiträgen Bd. 33, 53, 48 u. in der DJZ. 1904, S. 53.
Enneccerus, Allgemeiner Teil und Recht der Schuldverhältnisse im Enneccerus, Kipp und Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. I. 4—5. Aufl. 1909.
Falkmann im Recht 1911, S. 1 ff.
Fischer und Schaefer, die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. 1902.
Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht, Bd. I. 6. Aufl. 1892.
Gareis, das deutsche Handelsrecht. 8. Aufl. 1909.
Grünebaum im Recht 1909, S. 666.
Grünhut, Wechselrecht. Bd. I. 1897.
Hellmann, Lehrbuch des deutschen Konkursrechts. 1907.
Hellwig, Anspruch und Klagerecht. 1900.
„ Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechtes. Bd. I. 1903.
Heuer in der DJZ. 1903, S. 28.
Hoddik, Verfügung über künftige Rechte nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. 1907.
Hölder in der DJZ. 1909, S. 553.
Jaeckel, das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung. Kommentar. 2. Aufl. 1904. 3. Aufl. bearbeitet und herausgegeben von Güthe.

Jaeger, die Konkursordnung auf der Grundlage des neuen Reichsrechts. 2. Aufl. 1902.

Kipp, das Erbrecht in Enneccerus, Kipp und Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1911.

Kretzschmar, das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. 1910.

Laband, Reichsstaatsrecht. 1907.

Lafrenz in Gruchots Beiträgen Bd. 46, S. 355 ff.

Lang, das Aufrechnungsrecht nach bürgerlichem Recht, seine Erweiterungen u. seine Beschränkungen im Konkurs des Schuldners. 1906.

Langheineken, Anspruch und Einrede. 1903.

Leonhard im Recht 1911, S. 24.

Lippmann in der DJZ. 1903, S. 471 und 1904, S. 255.

Makower, das Handelsgesetzbuch mit Kommentar. 13. Aufl. 1906.

Marcus in der DJZ. 1907, S. 1083.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches. 5. Aufl. 1909.

Oberneck, das Reichsgrundbuchrecht. 3. Aufl. 1904.

Oertmann, das Bürgerliche Gesetzbuch. 2. Buch. Recht der Schuldverhältnisse. 3. und 4. Aufl. 1910.

v. Ohmeyer, Verträge über künftige Rechte. 1909.

Opet und v. Blume, das Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, erläutert. 1906.

Planck, das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. 2, 3 und 5. 3. Aufl. 1907, 1906, 1908.

Reichel im Recht 1911. S. 328.

Das Bürgerliche Gesetzbuch, Kommentar von **Reichsgerichtsräten.** 1910.

Seckel, Gestaltungsrechte in der Festgabe der Juristischen Gesellschaft zu Berlin für Richard Koch. 1903.

Seuffert, Deutsches Konkursprozeßrecht. 1899.

„ Kommentar zur Civilprozeßordnung. 11. Aufl. 1910.

„ in der Z. f. CP. Bd. 16, S. 453.

Stammler, Theorie der Rechtswissenschaft. 1911.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 8. Aufl. 1906.

v. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz. 5.—6. Aufl. Bd. II, Teil 1, von Kuhlenbeck u. Kober, 1910; Bd. III von Kober, 1910; Bd. IV von Engelmann, 1910; Bd. V von Herzfelder 1911.

Stein, die Zivilprozeßordnung für das deutsche Reich. 8.—9. Aufl. 1906, 1908.

Straus, in der DJZ. 1903, S. 342.

Strohal, das deutsche Erbrecht auf Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuches. 3. Aufl. 1903, 1904.
Strohal, in Iherings Jahrbüchern, Bd. 57, S. 238.
Süß, Abtretung künftiger Ansprüche. 1909.
Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht.
Treuner, Abtretung der Forderung gegen einen Gesamtschuldner. 1908.
v. Tuhr, Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1. Allgemeine Lehren und Personenrecht. 1910.
v. Tuhr, in der DJZ. 1904, S. 426 und 1911, S. 226.
Turnau und Förster, das Liegenschaftsrecht nach den deutschen Reichsgesetzen und den deutschen Ausführungsbestimmungen. Bd. 1, 3. Aufl. 1906.
Wach, Handbuch des deutschen Civilprozeßrechts. Bd. 1, 1885.
Wild, Pfändbarkeit zukünftiger Forderungen. 1906.
v. Wilmowski, die deutsche Reichskonkursordnung erläutert. 6. Aufl. 1906.
Windscheid-Kipp, (B. Windscheid) Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Aufl., bearbeitet von Kipp. 1906.
Wolff, Sachenrecht. 1909 in Enneccerus, Kipp und Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts.

Entscheidungssammlungen und Zeitschriften.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes und der Reichsanwaltschaft. (zitiert RG.) Bd. 43, 49, 51, 55, 56, 60, 61, 66, 67, 68, 70 und 74.

Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten. (zitiert: Seuff. Arch.) Bd. 47, 62, 63 und 65.

Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Herausgegeben von Küntzel, Eccius und Predari, (zitiert: Gruchot). Bd. 26, 46, 48 und 53.

Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand. Herausgegeben von Soergel, (zitiert: Recht.) Jahrgang 1906, 1907, 1909, 1911.

Juristische Wochenschrift, Organ des deutschen Anwaltsvereins. Herausgegeben von Neumann. (zitiert: J. W.) Jahrgang 1910.

Deutsche Juristenzeitung. (zitiert: DJZ.) Jahrgang 1903, 1904, 1907, 1909, 1910.

Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat sowie Zwangsversteigerung. Herausgegeben von Lobe. (zitiert: Z. f. FG.) Bd. 4.

Soergel, Rechtsprechung 1907, 1908.

Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. Herausgegeben von Regelsberger und Ehrenberg. Bd. 57.

Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß begründet von Busch. Herausgegeben von Schultzenstein und Vierhaus. (zitiert: ZZP.) Bd. 16.

Archiv für Bürgerliches Recht. Herausgegeben von Kohler, Ring und Oertmann. Bd. 28.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. Bd. 3.

§ 1. Einleitung.

Die Möglichkeit einer Abtretung oder Pfändung [1]) eines künftigen Rechts bildet eine vielbesprochene Streitfrage des neuen Reichsrechts. Nachdem zuerst Eccius [2]) in der Kritik einer Entscheidung des Reichsgerichts diese Möglichkeit aus logischen Gründen und unter Berufung auf den Wortlaut des § 398 BGB. bestritten hat, sind zahlreiche Abhandlungen über diese Frage erschienen. Die Autoren gehen teilweise von dem Wesen der Verfügung,[3]) teilweise von den besonderen Erfordernissen der Abtretung und Pfändung [4]) aus. Das Reichsgericht hat in ständiger Rechtsprechung die Möglichkeit einer Abtretung [5]) oder Pfändung eines künftigen Rechts prin-

[1]) Die Abtretung führt wirtschaftliche Werte eines Rechtssubjektes *mit* seinem Willen in das Vermögen eines anderen über, die Pfändung bewirkt dies *ohne* seinen Willen. Die *Verpfändung* beruht ebenfalls auf dem Willen des Verpfänders; sie soll hier nicht besonders behandelt werden. Dies findet seine Berechtigung in unserer Stellungnahme zu der Streitfrage der Übertragbarkeit künftiger Rechte. Wer die Übertragbarkeit künftiger Rechte verneint, verneint damit zugleich ihre Verpfändbarkeit. BGB. § 1274 Abs. 2. Wer dagegen die Übertragbarkeit bejaht, hat immer noch die Verpfändbarkeit nachzuweisen. Die Konversion des in § 1274 Abs. 2 herangezogenen Satzes lautet nicht: „Wo Übertragbarkeit, da Verpfändbarkeit", sondern: „Wo Verpfändbarkeit, da Übertragbarkeit".

[2]) DJZ. 1904, S. 53.

[3]) So Süß, Abtretung künftiger Ansprüche, 1909, S. 3 ff.

[4]) So wohl v. Tuhr in DJZ. 1904, S. 426.

[5]) Zuerst RG. Bd. 55, S. 334 ff.

zipiell bejaht; als einziges Erfordernis der Wirksamkeit stellt es nur die Bestimmbarkeit des künftigen Rechts im Zeitpunkte der Pfändung oder Abtretung auf;[6]) eine bestimmte Formel für die Bestimmbarkeit gibt das Reichsgericht allerdings nicht, diese Frage soll vielmehr nach den Umständen des einzelnen Falles entschieden werden. — Auch eine überwiegende Meinung in der Theorie hat sich für die Abtretbarkeit und Pfändbarkeit künftiger Rechte erklärt.[7]) Einzelne Autoren bejahen die Möglichkeit einer Abtretung eines künftigen Rechts, während sie die Pfändbarkeit eines solchen unter Berufung auf die weitergehenden Formerfordernisse der Pfändung — Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner — verneinen.[8]) Wir werden im Folgenden die Meinung

[6]) RG. Bd. 67, S. 166 ff.

[7]) Gegen die Übertragbarkeit und Pfändbarkeit künftiger Rechte haben sich erklärt: Kipp bei Windscheid § 335 Ziff. 1e, Straus in DJZ. 1903, S. 342, Eccius in DJZ. 1904, S. 53 f., und in Gruchot, Bd. 48, S. 465 ff., Langheineken, Anspruch und Einrede, S. 55 ff., Brückmann im Arch. f. bürg. Recht, Bd. 28, S. 259 ff., Du Chesne in der Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, Bd. 3, S. 165. Dagegen bejahen die Übertragbarkeit und Pfändbarkeit künftiger Rechte: Planck im Kommentar zu § 398, Anm. 4e, Kuhlenbeck in Staudingers Kommentar zu § 398, Anm. 1a, Dernburg in Lehrbuch Bd. 2, § 136, Heuer in DJZ. 1902, S. 28, Enneccerus im Lehrbuch 4./5. Aufl., Bd. I, 2, S. 207, Grünebaum in DJZ. 1905, S. 802, und im Recht, 1909, S. 666, Hoddik, Verfügung über künftige Rechte, 1907, v. Ohmeyer, Vorträge über künftige Rechte, 1909, Süß, Abtretung künftiger Ansprüche, 1909, v. Tuhr in DJZ. 1904, S. 426 ff., und im Lehrbuch S. 224, Oertmann im Kommentar zu § 398, Anm. 1g γ.

[8]) so Lippmann in DJZ. 1903, S. 471, vgl. im übrigen unten S. 65.

zu begründen versuchen, daß die Abtretung oder Pfändung eines künftigen Rechts ausgeschlossen ist. **Erfordernis für die Verfügung über ein Recht ist sein Bestehen zur Zeit der Verfügung.**

Im Folgenden sollen die praktischen Folgerungen dieses Satzes gezeigt werden, und zwar vornehmlich (im 2. Teile) in einer Kritik von Entscheidungen des Reichsgerichts. Das Ergebnis wird allerdings nicht darin bestehen, daß in allen Fällen, in denen das Reichsgericht die Verfügung über ein künftiges Recht für zulässig erklärt, die Möglichkeit einer Abtretung oder Pfändung verneint werden wird. Das Reichsgericht hat nämlich in manchen Fällen die Abtretung eines Rechts als eines künftigen zugelassen, wo es sich in Wirklichkeit um ein bestehendes handelt. Soviel sei vorweg genommen: Meist liegt da, wo das Reichsgericht die Verfügung über ein künftiges Recht zuläßt, in Wirklichkeit eine Verfügung über ein bestehendes Recht vor, während andererseits in Fällen, in denen das Reichsgericht die Zulässigkeit der Verfügung wegen Unbestimmbarkeit des künftigen Rechts verneint, es sich tatsächlich um eine Verfügung über ein künftiges Recht handelt.

Der Zweck unserer Arbeit ist, zu zeigen: Bei genauer Feststellung des Zeitpunktes der Entstehung eines konkreten Rechts gelangt man zu Ergebnissen, die dem Verkehrsbedürfnisse entsprechen, ein Moment, auf welches sich das Reichsgericht bei Begrün-

dung seiner Ansicht wiederholt berufen hat. Der Vorteil unserer Ansicht gegenüber der des Reichsgerichts liegt darin, daß die Entscheidung über die Übertragbarkeit oder Pfändbarkeit auf Grund eines formalen allgemeingültigen Satzes erfolgt — die Entscheidung geht immer zurück auf eine Rechtsfrage —, während die Entscheidung über die nach der Ansicht des Reichsgerichts erforderliche Bestimmbarkeit eines künftigen Rechts immer Tatfrage sein muß.

Von unserer Grundanschauung aus, daß Gegenstand der Pfändung oder Übertragung nur ein existierendes Recht (Anspruch) sein kann, ergeben sich für die praktische Anwendung stets zwei Fragen:

1. Ist ein Recht in abstracto übertragbar bzw. pfändbar?
2. Wann ist das konkrete Recht existent geworden?

Die erste Frage gibt Anlaß zur Erörterung einiger Einzelfragen, die bisher in der Wissenschaft noch keine zusammenhängende Behandlung erfahren haben. Die Lösung soll versucht werden auf Grund des Verhältnisses der Begriffe subjektives Recht, Anspruch und Befugnis zu einander. Bemerkt sei noch im Voraus, daß wir unter künftigen Rechten nur solche verstehen, deren Entstehung von einem künftigen gewissen Ereignisse abhängt, daß wir jedoch unter dem gestellten Thema auch die Verfügung über bedingte Rechte behandeln werden.[9])

[9]) Vgl. unten S. 60.

Der folgenden Abhandlung ist die Anspruchslehre Langheinekens zu Grunde gelegt. Wir werden uns darauf beschränken, nur unsere unbedeutenden Abweichungen hervorzuheben, und verweisen im übrigen auf Langheinekens grundlegende Schrift: Anspruch und Einrede, 1903.

Erster Teil.

Die theoretische Grundlage.

§ 2. Das Wesen der Abtretung und der Pfändung.

I. Die Abtretung ist unbestritten eine Verfügung. Ihre Wirkung besteht darin, daß das abgetretene Recht in seinem vollen Umfange auf den neuen Gläubiger übergeht. Danach kann der neue Gläubiger die Leistungen nicht nur verlangen, sondern auch die Leistung an sich, an seine Person, verlangen. Von diesem Regelfalle gibt es Ausnahmen, wenn das Rechtssubjekt so sehr mit dem Gegenstande des Rechts verknüpft ist, daß eine Trennung des Rechtssubjekts von dem Recht ohne Verletzung seines Inhalts nicht möglich ist. Beispiele für diese Gruppe von Ansprüchen,[1]) die man unter dem Namen gegenständlich beschränkte Ansprüche zusammenfassen kann, sollen weiter unten angeführt werden.

[1]) Recht, Forderung und Anspruch als Gegenstand der Abtretung oder Pfändung sollen hier zunächst als gleichberechtigt unterstellt werden. Über den Unterschied vgl. unten § 5.

Im allgemeinen kann der, welcher einen Anspruch hat, die Leistung an sich selbst verlangen. Wer einen Anspruch auf Rückgabe einer Darlehenssumme von 10 hat, kann nicht nur verlangen, daß 10 von dem Schuldner geleistet werden, sondern daß der Schuldner 10 an ihn leiste. Tritt der Gläubiger seinen Anspruch an einen anderen ab, so kann der neue Gläubiger verlangen, daß der Schuldner 10 an ihn leiste. — Es ist jedoch nichts dem Begriff des Anspruches Wesentliches, daß der, der eine Leistung verlangen kann, mit dem identisch sei, an den der Schuldner leisten soll.[2] Abweichungen ergeben sich aus dem Charakter des Anspruchsinhaltes. — Bei einem Vertrage zugunsten eines Dritten kann der Versprechensempfänger zwar die Leistung verlangen, aber er kann nur verlangen, daß der Schuldner an den Dritten leiste. BGB. § 328. Daraus, daß die Leistung an den Dritten Inhalt des Anspruches ist, folgt, daß die Abtretung des Anspruches nur bewirkt, daß der neue Gläubiger die Leistung ebenfalls nur an den Dritten verlangen kann. — Wer von einem anderen die Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuches verlangen kann (BGB. § 894), kann diesen Berichtigungsanspruch abtreten, aber nur mit der Wirkung, daß der Zessionar die Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuches von dem

---

[2]) v. Tuhr, Allg. Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. 1 1910, S. 64: „Subjekt eines Rechts (und damit des in ihm enthaltenen Anspruchs) ist nicht, wer das Rechtsgut genießt, sondern der, dessen Wille für dasselbe maßgebend ist". Vgl. auch daselbst S. 142.

verlangen kann, dessen Recht durch die Berichtigung betroffen wird. Inhalt dieses Anspruches ist: Der Andere soll zustimmen, daß der, dessen Recht nicht oder nicht richtig eingetragen ist, als Berechtigter eingetragen werde. Nicht etwa kann der Zessionar von dem Anderen die Zustimmung verlangen, daß er als Berechtigter eingetragen werde.[3]) — Der Schenker kann die Vollziehung einer Auflage gemäß BGB. § 525 verlangen, ebenso die in § 2194 Genannten die Vollziehuug einer durch eine Verfügung von Todes wegen angeordneten Auflage, In beiden Fällen kann aber die Leistung nur an den Auflagebedachten verlangt werden.[4]) Bei jedem Vorvertrage geht der Anspruch eines Kontrahenten dahin, vom Gegenkontrahenten den Abschluß eines Hauptvertrages mit ihm verlangen zu können. Tritt ein Kontrahent seinen Anspruch ab, so kann der Zessionar nur verlangen, daß der Gegenkontrahent mit dem Zedenten den in Aussicht genommenen Vertrag abschließe. Die Abtretung dieses Anspruches wird wegen seines beschränkten Gegenstandes für den Zessionar in der Regel keine Bedeutung haben; gegen die Zulässigkeit der Abtretung oder der Pfändung wird sich nichts geltend machen lassen können. Über den Darlehensvorvertrag insbesondere läßt sich folgendes sagen: Einen Anspruch auf Zahlung einer Summe als Darlehen hat der künftige Darlehensschuldner

---

[3]) Vgl. RG., Bd. 56, S. 11, und Oertmann, Kommentar, § 399, Anm. 1 a. E.

[4]) Vgl. unten S. 183.

mit Abschluß des Vorvertrages noch garnicht, auch nicht gegen die Übernahme der Verpflichtung als Darlehensschuldner. Da der Hauptvertrag nur durch Hingabe eines Darlehens erfolgen kann, kann durch den Vorvertrag der künftige Schuldner nur einen Anspruch auf Abschluß eines Vertrages, nicht auf Leistung einer Summe haben. Nach der Ansicht des Reichsgerichts soll eine Übertragung des Anspruches des künftigen Darlehensschuldners in der Regel mit der Wirkung zulässig sein, daß der Darlehensgeber verpflichtet sei, die Darlehenssumme an den Zessionar zu zahlen, während zur Rückgabe des Darlehens der Zedent verpflichtet sei. RG. Bd. 68, S. 356. Dagegen soll eine Übertragung mit der Wirkung, daß der Zessionar zur Rückzahlung des Darlehens verpflichtet werde, in der Regel unzulässig sein. RG. Bd. 66, S. 359. Es liegt aber auch kein Bedürfnis vor, den Anspruch aus einem Darlehensvorvertrage mit der von dem Reichsgericht in der ersten Entscheidung angegebenen Wirkung zuzulassen. Einen derartigen Erfolg kann der künftige Darlehensschuldner durch Ausstellung einer Anweisung herbeiführen.[5]) Dieser Gesichtspunkt findet sich auch in der herangezogenen Reichsgerichtsentscheidung (Bd. 68, S. 356) angedeutet, wenn gesagt ist, daß „in einer Abtretung des Anspruches zugleich die Ermächtigung des Zessionars enthalten sei,

[5]) Oertmann (zu § 399, Anm. 1a), der sich im allgemeinen gegen die Übertragbarkeit ausspricht, im einzelnen aber danach scheiden will, ob der Anspruch aus dem Vorvertrage in einem einseitigen oder zweiseitigen Rechtsverhältnis enthalten ist.

die Auszahlung des Geldes an den Zedenten als den künftigen Darlehensschuldner entgegenzunehmen". Ein Bedürfnis für die Pfändbarkeit des Anspruches liegt ebenfalls nicht vor, da in diesem Falle der Darlehensgeber das Versprechen zur Hingabe eines Darlehens nach BGB. § 610 wird widerrufen können.

Man wird sagen können, daß ein Anspruch auf eine Geldleistung im allgemeinen mit der Wirkung abgetreten werden kann, daß der Zessionar berechtigt wird, nicht nur die Leistung zu verlangen, sondern auch die Leistung an sich selbst zu verlangen, daß er also in jeder Beziehung in die Stellung des bisherigen Gläubigers einrückt.

II. Durch die Pfändung verliert der Vollstreckungsschuldner die Verfügungsmacht über den Gegenstand nicht nach jeder Richtung. Er kann nur solche Verfügungen nicht vornehmen, die das Pfandrecht des Vollstreckungsgläubigers beeinträchtigen können. Der Schutz des Vollstreckungsgläubigers ist umfassender bei einem Pfandrecht an einem Recht als bei einem Pfandrecht an einer Sache. Es folgt dies aus den verschiedenen Erscheinungsformen dieser beiden Rechtsobjekte. Trotz des teilweise ihm entzogenen Verfügungsrechts behält der Vollstreckungsschuldner bei einem Pfandrecht an einer Sache in bestimmtem Umfange eine Verfügungsmacht: er kann die mit einem Pfandrecht belastete Sache, insbesondere, wenn er sie nach § 808 Abs. 2 ZPO. in Gewahrsam hat, beschädigen oder zerstören oder sie an einen gutgläubigen

Dritten wirksam veräußern (BGB. § 936)[6]), mit der Wirkung, daß das Pfandrecht erlischt. Zu den rechtmäßigen Verfügungen des Vollstreckungsschuldners gehört die Veräußerung der pfandbehafteten Sache mit der Wirkung, daß das Pfandrecht erhalten bleibt; insoweit steht ihm nicht nur eine Verfügungsmacht, sondern auch das Verfügungsrecht zu. Ist ein Recht gepfändet worden, so ist der Vollstreckungsschuldner nicht behindert, es zu übertragen oder mit einem zweiten Pfandrecht zu belasten. Dagegen ist die Aufhebung des Rechts seitens des Vollstreckungsschuldners durch Verzicht, Erlaß oder Vergleich ausgeschlossen. Die Pfändung bewirkt ebenso wie die Verpfändung eine partielle Verfügungsbeschränkung des betroffenen Rechtssubjekts.

Die Entstehung des Pfandrechts bewirkt nicht, daß der Teil des Verfügungsrechts, der dem Pfandschuldner verloren geht, auf den Pfandgläubiger ohne weiteres überginge; hierzu sind noch andere Voraussetzungen erforderlich. — Bei einem Vertragspfandrecht an einem Recht erlangt der Pfandgläubiger die Befugnis, sich aus dem Recht zu befriedigen, nur nach den für die Zwangsvollstreckung geltenden Vorschriften. BGB. § 1277. Diese Bestimmung erhält insofern eine Erweiterung, als der Pfandgläubiger einer Forderung zur Einziehung auch berechtigt ist, sobald die sogenannte Verkaufsberechtigung nach § 1228 Abs. 2 eingetreten ist. § 1282. Während also bei einem Vertragspfandrecht an einer Forderung die Befugnis des Pfandgläubigers zur Einziehung auch

[6]) Wenn er sich dadurch gleichwohl strafbar macht. StGB. § 137.

durch Zeitablauf oder eine einseitige Willenserklärung[7]) des Pfandgläubigers entstehen kann, kann sich der Vollstreckungsgläubiger aus dem gepfändeten Recht, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob es sich um eine Forderung oder ein sonstiges Recht handelt, nur befriedigen, wenn ihm durch staatlichen Akt die Befugnis hierzu erteilt ist. Der staatliche Akt erfolgt in der Form eines Überweisungsbeschlusses; in der Regel lautet er auf Übertragung der Befugnis zur Einziehung (CPO. § 835), ausnahmsweise kann das Gericht bei besonderen Voraussetzungen dem Vollstreckungsgläubiger eine andere Art der Verwertung des gepfändeten Rechts gestatten. § 844. Die Überweisung zur Einziehung überträgt dem Vollstreckungsgläubiger das Verfügungsrecht in demselben Umfange, in dem der Vollstreckungsschuldner es durch die Pfändung verloren hat. Ebenso wie zur Einziehung ist der Vollstreckungsgläubiger auch zur Aufhebung durch Verzicht, Erlaß oder Vergleich berechtigt. Hierbei macht es keinen Unterschied aus, ob die Überweisung zur Einziehung an Erfüllungsstatt oder erfüllungshalber geschehen ist. Soweit der Vollstreckungsgläubiger das Recht verwertet, gilt er als durch den Vollstreckungsschuldner befriedigt.

Das Gleiche gilt auch für die Pfändung einer Befugnis.[8]) Hierdurch wird der zur Ausübung Berechtigte

---

[7]) Nämlich, wenn der Pfandgläubiger die Fälligkeit der gesicherten Forderung durch Kündigung herbeiführen kann.

[8]) Über die Übertragbarkeit und Pfändbarkeit von Befugnissen vgl. unten § 3, insbesondere S. 38.

nur in der wirksamen Ausübung gehindert. Durch die Überweisung, die nach CPO. § 844 zu erfolgen hat, wird der Vollstreckungsgläubiger zur Ausübung berechtigt.

Die Pfändung eines Rechts muß der Überweisung vorangehen; hier, wo es sich darum handelt, festzustellen, in welchem frühesten Zeitpunkte die Übertragung oder die Pfändung möglich ist, soll deshalb die Überweisung nicht besonders behandelt werden. Wenn festgestellt werden wird, daß ein einzelner Anspruch übertragbar und pfändbar ist, soll damit zugleich die Zulässigkeit der Überweisung ausgesprochen sein.

III. Unterschiede von Übertragung und Pfändung in ihren Wirkungen auf Rechte und Ansprüche. Während die Identität eines Anspruches dadurch nicht berührt wird, daß er gepfändet wird, das Anspruchssubjekt vielmehr nur in der Verfügung über ihn beschränkt wird, ist der Anspruch des Zessionars nicht mit dem des Zedenten identisch,[9]) sondern ihm nur inhaltlich gleich. Die Verschiedenheit beruht auf der Verschiedenheit eines Individualisierungselementes, des Gläubigers. Wird ein subjektives Recht übertragen, so wird dadurch zwar nicht dieses selbst in seiner Identität berührt, wohl aber die in dem Recht enthaltenen Ansprüche. Die Übertragung eines Anspruches läßt diesen in der Person des bisherigen Rechtssubjektes erlöschen und bringt gleichzeitig einen inhaltlich gleichen Anspruch

[9]) Langheineken a. a. O. S. 136; Hellwig, Anspruch und Klagerecht, S. 89.

in der Person des nunmehr Berechtigten zur Entstehung. Die Übertragung eines subjektiven Rechts bewirkt in gleicher Weise ein Erlöschen und Entstehen der in ihm enthaltenen Ansprüche. Hat z. B. der Eigentümer einer Sache gegen einen Dritten die actio negatoria (BGB. § 1004, Abs. 1) und veräußert er die Sache — Übertragung des Eigentums —, so steht nunmehr dem Erwerber der Anspruch auf Beseitigung der Beeinträchtigung zu.

§ 3. Gegenstand der Abtretung oder der Pfändung.

I. Das Bürgerliche Gesetzbuch und die Civilprozeßordnung bezeichnen den Gegenstand der Abtretung und der Pfändung mit den Worten „Forderung", „Recht" und „Anspruch"; daneben kommen noch Ausdrücke, wie „Anteil" usw., vor.

Das BGB. geht zunächst in seinen allgemeinen Bestimmungen über die Abtretung — § 398 f. — von der Abtretung von Forderungen aus. Es läßt weiterhin in § 413 die Vorschriften über die Übertragung von Forderungen Anwendung finden auf die Übertragung anderer Rechte.[1]) Im einzelnen kennt das BGB. die Übertragung verschiedener Rechte, so des Eigentums (§§ 313, 925, 929, 873), des Vorkaufsrechtes (§ 514), des Erbanteils (§ 2035). In anderen Fällen schließt das BGB. die Übertragbarkeit eines Rechts kraft positiver Bestimmung aus, setzt also die Möglichkeit der Über-

[1]) Über die Tragweite dieser Vorschrift vgl. unten S. 36, Anm. 14.

tragung als denkbar voraus, so der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit (§ 1092), des Rechts der elterlichen Nutznießung am Vermögen des Kindes (§ 1658 Abs. 1) des Nießbrauches (§ 1059 S. 1), des Rechts der Verwaltung und Nutznießung des Ehemannes am eingebrachten Gute der Frau (§ 1408). Ansprüche läßt das BGB. übertragbar sein oder verneint gerade ihre Übertragbarkeit z. B. in folgenden Fällen: Anspruch auf die Aussteuer (§ 1623), Anspruch auf Dienste aus einem Dienstvertrage (§ 613), Pflichtteilsanspruch (§ 2317 Abs. 2), Anspruch eines Gesellschafters aus Geschäftsführung, auf Gewinnanteil oder auf dasjenige, was ihm bei der Auseinandersetzung zukommt (§ 717).

Die gleiche Verschiedenheit im Ausdruck kennt die CPO., sie zieht aus technischen Gründen den Ausdruck Forderung, speziell Geldforderung, als Gegenstand der Pfändung vor, so in den allgemeinen Vorschriften über die Pfändung (§§ 829 Abs. 1, 830 Abs. 1, 831, 832, 835 Abs. 1, 837 Abs. 1, 838, 844 Abs. 1, 851 Abs. 1). In den besonderen Vorschriften über Pfändung von einzelnen Vermögenswerten gebraucht die CPO. vorwiegend den Ausdruck „Anspruch" zur Bezeichnung des Gegenstandes der Pfändung, so bei den Ansprüchen, welche die Herausgabe oder Leistung körperlicher Sachen zum Gegenstande haben (§§ 846—849), bei dem Pflichtteilsanspruch (§ 852 Abs. 1), bei dem dem Schenker zustehenden Anspruch auf Herausgabe des Geschenkes (§ 852 Abs. 1). Das Recht eines Teilhabers an einer Gemein-

schaft zur gesamten Hand wird mit dem Wort „Anteil" bezeichnet, so das des Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen (§ 859 Abs. 1), das des Miterben am Nachlaß (§ 859 Abs. 2), das des Ehegatten am Gesamtgut bei dem Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Errungenschaftsgemeinschaft oder der Fahrnisgemeinschaft (§ 860). Daneben werden in § 851 noch andere Ausdrücke, wie Dienstlohn, Einkünfte, Sold, Pension usw., gebraucht, sie sind dem Begriffe des obligatorischen Rechts, der Forderung, zu subsumieren.

II. Hat man den scharfen Unterschied zwischen subjektivem Recht als „einer von der Rechtsordnung verliehenen Willensherrschaft" [2]) und den in ihm enthaltenen Anspruch als seine Richtung nach außen [3]) erkannt, und zieht man weiter in Betracht, daß einzelne Rechte gleichzeitig mehrere Ansprüche enthalten, so liegt die Erwägung nahe, daß das BGB. bei seiner scharfen Terminologie an die Übertragung oder die Pfändung eines subjektiven Rechts wenigstens hinsichtlich des Umfanges eine andere Wirkung hat knüpfen wollen als an die Übertragung oder die Pfändung eines Anspruches. Diese Erkenntnis erfordert ein Eingehen auf den Inhalt der Begriffe „Recht" und „Anspruch" und ihr Verhältnis zu einander.

Ausgangspunkt für die Betrachtung ist die Tatsache, daß einem subjektiven Rechte mehrere Ansprüche entfließen können, ihm innewohnen können. Das ergibt sich z. B. aus

---

[2]) Windscheid-Kipp, Pandekten, 9. Auflage 1906, § 37.
[3]) Langheineken a. a. O. S. III.

dem 4. Titel des dritten Abschnitts des Sachenrechts, welcher „Ansprüche aus dem Eigentum" enthält. Das umfassendste „Recht" an einer Sache, das Eigentum, ist die Quelle mehrerer „Ansprüche", so des Anspruches auf Herausgabe der Sache (§ 985) und des Anspruches auf Beseitigung einer Beeinträchtigung, die nicht auf Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes beruht (§ 1004). Das Gesetz geht also von der Vorstellung aus, daß ein subjektives „Recht" ein Mehr gegenüber dem in ihm ententhaltenen oder aus ihm entwickelten „Anspruch" ist. Andererseits definiert das Gesetz in § 194 den „Anspruch" selbst als ein „Recht", von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen. Dieser anscheinende logische[4]) Widerspruch, wonach der Bestandteil eines Rechts selbst wieder ein Recht ist, findet seine Lösung darin, daß der Ausdruck Recht von dem Gesetz zur Bezeichnung zweier Begriffe verwandt wird, von denen der eine, der des subjektiven Rechts, im Verhältnis der Subordination zu dem andern, dem des Rechts im subjektiven Sinne, steht. Die gegenteilige Auffassung würde zu folgender Formel führen:

Anspruch = Recht, von einem anderen eine Leistung zu verlangen;

Anspruch = Richtung eines Rechts nach außen;

---

ein Recht, von einem anderen eine Leistung zu verlangen = Richtung eines Rechts nach außen.

[4]) nämlich, daß ein Teil eines Gegenstandes, welcher unter einen bestimmten Begriff zu subsumieren ist, nicht wieder unter denselben Begriff subsumiert werden kann.

Die Lösung dieses scheinbaren Widerspruches beruht auf dem begrifflichen Unterschiede des subjektiven Rechts von einem sonstigen Recht im subjektiven Sinne. Auch das subjektive Recht ist ein Recht im subjektiven Sinne, nicht aber ist jedes Recht im subjektiven Sinne ein subjektives Recht. Der Anspruch ist ein Recht im subjektiven Sinne, nicht aber ein subjektives Recht. Das Recht im subjektiven Sinne, welches nicht ein subjektives Recht ist, bedeutet keine selbständige von der Rechtsordnung verliehene Willensherrschaft. Der Anspruch ist eine Willensherrschaft nur insofern, als er einem subjektiven Rechte entfließt. Die Unselbständigkeit des Anspruches zeigt sich darin, daß er erlischt, wenn das ihn enthaltende subjektive Recht erlischt.[5]) Subjektives Recht[6]) ist ein Recht im subjektiven Sinne, dem mindestens ein Anspruch entfließt. So sind z. B. das Anfechtungsrecht, das Wiederkaufsrecht keine subjektiven Rechte, sondern nur Rechte im subjektiven Sinne, denn sie enthalten keine Ansprüche,[7]) erst ihre Ausübung erzeugt Ansprüche. Erst das Erlöschen des Anfechtungs-

[5]) Deshalb ist es irreführend, das Verhältnis von Anspruch zum subjektiven Recht als eine Folge zum Grund aufzufassen. Vgl. Oertmann, Vorbemerkungen zum Kommentar der Schuldverhältnisse S. 2.

[6]) Die Formel, die das Verhältnis zwischen Recht und Anspruch bestimmt, lautet:

Anspruch = Recht im subjektiven Sinne, von einem anderen eine Leistung zu verlangen.
= Richtung eines subjektiven Rechts nach außen.

[7]) Vgl. v. Tuhr a. a. O. S. 244.

rechtes oder des Wiederkaufsrechtes durch Ausübung bringt Ansprüche, auf Rückgewähr oder Befreiung von einer Verbindlichkeit, zur Entstehung. — Die Rechte, die weder subjektive Rechte noch Ansprüche, gleichwohl aber Rechte im subjektiven Sinne sind, bilden die Kategorie der Befugnisse;[8]) sie berechtigen den Inhaber zur Vornahme einer tatsächlichen Handlung oder zur Einwirkung auf ein bestehendes Rechtsverhältnis. Demnach zerfallen die sonstigen Rechte im subjektiven Sinne in Ansprüche und Befugnisse. Während aber ein Anspruch notwendiger Bestandteil eines subjektiven Rechts ist, ist eine Befugnis nur möglicher Bestandteil eines subjektiven Rechts;[9]) so hat z. B. der Eigentümer die Befugnis, mit der Sache nach Belieben zu verfahren; der Gläubiger einer aktiven Alternativforderung hat neben seinen alternativen Ansprüchen die Wahlbefugnis.

[8]) Der Ausdruck Befugnis geht auf Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht, S. 325 ff., 338 ff., zurück, für das neue Recht hat Langheineken a. a. O. S. 5, 8 die Verwendbarkeit nachgewiesen. Dagegen haben die meisten Autoren es für erforderlich gehalten, für den Begriff der Rechte, die keinen Anspruch enthalten, selbst auch nicht Ansprüche sind, ein neues Wort zu bilden; neben einigen anderen Ausdrücken hat in der Literatur die Wortprägung Seckels als Gestaltungsrechte (Seckel, Gestaltungsrechte in der Festschrift für Koch 1903) am meisten Anklang gefunden. Wir bezeichnen sie mit dem dem Gesetze entnommenen Ausdruck als Befugnisse. Zur Klarstellung sei noch bemerkt, daß wir die Gestaltungsrechte nach der Begriffsbestimmung Seckels (a. a. O. S. 210) mit den Befugnissen, die zur Vornahme eines Rechtsgeschäfts berechtigen (Langheineken a. a. O. S. 4) für identisch halten, so daß wenigstens in der Sache grundsätzlich Übereinstimmung herrschen dürfte. Auch v. Tuhr (a. a. O. S. 62) hält die Ausdrücke Befugnis und Gestaltungsrechte nur für verschiedene Bezeichnungen desselben Begriffes.

[9]) Langheineken a. a. O. S. 5, 8.

Das Gesetz geht aus technischen Gründen von der Übertragung einer Forderung aus und erklärt die Vorschriften über die Übertragung von Forderungen auf die Übertragung anderer Rechte für entsprechend anwendbar. Hat man den Unterschied zwischen subjektiven Rechten und sonstigen Rechten im subjektiven Sinne erkannt, so erhebt sich die Frage, ob in § 413 BGB. unter „anderen Rechten" alle Rechte im subjektiven Sinne oder nur subjektive Rechte zu verstehen sind. Die Forderung ist ein subjektives Recht,[10]) und zwar ein obligatorisches. Daraus ist zu entnehmen, daß in § 413 unter Rechten nur subjektive Rechte zu verstehen sind. Die Übertragbarkeit von Ansprüchen läßt sich nicht ohne weiteres auf § 413 gründen. Daß die Übertragbarkeit von Befugnissen nicht aus § 413 folgt, dürfte unbestritten sein.[11]) Die Übertragbarkeit von Ansprüchen im allgemeinen ist vielmehr daraus zu folgern, daß das Gesetz mehrfach die Übertragbarkeit einzelner Ansprüche anerkennt. Im Gegensatz

---

[10]) Enthält eine Forderung nur einen Anspruch, so erschöpft sie sich darin, ohne daß deshalb Anspruch und Forderung begrifflich zusammenfielen.

[11]) Allgemeine Sätze über die Übertragbarkeit von Befugnissen sind bisher nicht aufgestellt worden. Vgl. Seckel (a.a.O. S. 220): „Hinsichtlich der Übertragbarkeit und des Überganges der Gestaltungsrechte allgemeine Gesetze aufzustellen, wird der Theorie noch manches Kopfzerbrechen machen." Dementsprechend stellt Seckel für die Übertragbarkeit der einzelnen Gestaltungsrechte besondere Regeln auf. Vgl. zu der Frage auch v. Tuhr (a. a. O. S. 225): „Gestaltungsrechte sind meist untrennbare Bestandteile eines Rechts und können nicht selbständig übertragen werden. Im übrigen ist zu scheiden, ob ein Gestaltungsrecht Annex eines Schuldverhältnisses oder einer Forderung ist."

hierzu kennt das Gesetz wohl nur einen einzigen Fall der Übertragbarkeit einer Befugnis, nämlich des Vorkaufsrechtes in § 514 BGB. Das Vorkaufsrecht ist die einzige Befugnis, die nicht notwendig in Verbindung mit einem subjektiven Recht auftreten muß, im Gegensatz zu anderen Befugnissen, die möglicherweise — z. B. das Wiederkaufsrecht mit der Kaufpreisforderung — oder notwendigerweise — z. B. das Wahlrecht mit der Alternativforderung — mit einem subjektiven Rechte verbunden sind. Das Vorkaufsrecht entsteht seiner Natur nach durch einen selbständigen Vertrag. Das Wiederkaufsrecht entsteht mit dem Kaufvertrage, es kann mit der Kaufpreisforderung in der Hand des Verkäufers verbunden sein, wenn der Kaufpreis noch nicht gezahlt ist, kann aber auch selbständig bestehen, wenn die Kaufpreisforderung erloschen ist. Dagegen ist die Wahlbefugnis bei der Alternativobligation nicht vorstellbar, wenn nicht mindestens zwei in dieser Alternativobligation enthaltene Ansprüche vorhanden sind. Daraus entnehmen wir den Satz, daß Befugnisse zwar grundsätzlich übertragbar sind, jedoch mit der Einschränkung, daß, wenn sie mit einem subjektiven Rechte verbunden sind, sie nur in Verbindung mit diesem übertragen werden können.

Die Sätze, die für die Übertragbarkeit der subjektiven Rechte, der Ansprüche und der Befugnisse entwickelt sind, gelten auch für ihre Pfändbarkeit. Die Voraussetzungen und Wirkungen im einzelnen sollen im Folgenden entwickelt werden.

III. Aus der Terminologie des Gesetzes, welches einerseits Ansprüche allein, andererseits auch die Ansprüche und Befugnisse enthaltenden subjektiven Rechte Gegenstand der Abtretung und der Pfändung sein läßt, und im Hinblick auf den angeführten Ausnahmefall des Vorkaufsrechts stellen wir folgende allgemeingültige Sätze auf:

1. Gegenstand der Übertragung oder der Pfändung kann ein subjektives Recht sein,[12]) und zwar unabhängig davon, ob es nur Ansprüche oder daneben auch Befugnisse enthält; im letzteren Falle erstreckt sich die Übertragung oder die Pfändung auch auf die Befugnisse. Beispiele: Wird eine Hypothekenforderung übertragen oder gepfändet, so geht auch die Kündigungsbefugnis auf den eintretenden Berechtigten der gesicherten Forderung mit über; der Zessionar oder der Vollstreckungsgläubiger kann die Forderung in gleicher Weise kündigen wie der ursprünglich Berechtigte. — Wird eine aktive Alternativobligation übertragen oder gepfändet, so geht die Wahlbefugnis auf den eintretenden Berechtigten über.[13]) — Ein anderer Fall, bei dem zugleich infolge des Überganges eine andere gesetzliche Bestimmung mit zur Anwendung kommt, zeigt den gleichzeitigen Übergang der Kündigungsbefugnis in scharfer Weise: Der Gesellschafter hat die Befugnis, die Gesellschaft zu kündigen, und zwar

[12]) Nach v. Tuhr (a. a. O. S. 220) können Rechtsverhältnisse (!) und Rechte Gegenstand der Übertragung sein.

[13]) Über die Übertragbarkeit der einzelnen Alternativ-Ansprüche unten S. 53.

entweder fristlos oder befristet, nach den besonderen Vorschriften des § 723 BGB. Der Anteil des Gesellschafters, ein subjektives Recht, ist zwar nicht übertragbar (§ 719 BGB.), wohl aber pfändbar (§ 859 Abs. 1 CPO.). Wird der Anteil gepfändet, so geht die Kündigungsbefugnis auf den Gläubiger über (§ 725 BGB.). Wenn der Gläubiger die Gesellschaft fristlos kündigen kann, während der Gesellschafter kraft Vereinbarung an eine Frist gebunden war, so erklärt sich das aus dem Gesichtspunkte einer gesetzlichen unwiderlegbaren Vermutung: Die Pfändung des Anteils bildet für den Gläubiger einen wichtigen Grund für die fristlose Kündigung (§ 723 Abs. 1 S. 2 BGB.).

2. Enthält ein subjektives Recht mehrere Ansprüche, so kann grundsätzlich jeder Anspruch auch einzeln übertragen oder gepfändet werden.[14]) Die nicht übertragenen oder gepfändeten

[14]) Planck (zu § 413 Anm. 1) versteht unter „anderen Rechten" des § 413 auch Ansprüche und läßt die Regeln über die Abtretung von Forderungen Anwendung finden. Unseres Erachtens sind in § 413 nur subjektive Rechte gemeint, so daß damit die Übertragbarkeit der einzelnen Ansprüche noch nicht genügend begründet ist. — Vgl. auch v. Tuhr a. a. O. S. 265. Nach ihm soll die Zession eines obligatorischen Anspruches identisch sein mit der Zession der Forderung und sich damit auf alle übrigen in der Forderung enthaltenen Befugnisse ohne weiteres erstrecken (Vgl. unten S. 53 Anm. 40). Ein Anspruch soll durch Abtretung von dem ihn enthaltenden Rechte nicht getrennt werden können. Die Abtretung eines dinglichen Anspruches ohne das Recht bedeute eine Vollmacht zur Ausübung des Anspruches, die den Berechtigten nicht hindere, den Anspruch selbst geltend zu machen. Dagegen soll eine Pfändung eines einzelnen dinglichen Anspruches mit der allgemeinen Wirkung einer Pfändung möglich sein (a. a. O. S. 267).

Ansprüche verbleiben als Rest des nicht übertragenen oder gepfändeten subjektiven Rechts beim Gläubiger, ebenso eine etwa in dem subjektiven Recht enthaltene Befugnis.[15]) Ausnahmsweise kann kraft gesetzlicher Bestimmung (oder wegen der Natur eines Anspruches) die Übertragung oder Pfändung eines einzelnen Anspruches allein ausgeschlossen sein. So kann das Pfandrecht, d. h. der Anspruch auf Befriedigung aus der verpfändeten beweglichen Sache nicht ohne die Forderung übertragen werden. § 1250, Abs. 1, S. 2, BGB. Dasselbe gilt für die Hypothek (§ 1153 Abs. 2) in noch weiterem Maße. Zweifelhaft ist, ob der Anspruch gegen den Bürgen, für die Erfüllung der Verbindlichkeit des Hauptschuldners einzustehen (§ 765 BGB.), ohne die Forderung gegen den Hauptschuldner übertragbar oder pfändbar ist.[16]) Die Entscheidung dieser (zu bejahenden) Frage dürfte von dem Wesen der Haftung gegenüber dem der Schuld abhängen.

Die Zulässigkeit der Pfändung einzelner Ansprüche eines Rechts ergibt sich aus dem Gesetz; z. B. werden in § 717 BGB. einzelne Ansprüche aus dem Gesellschaftsverhältnis für übertragbar und damit gemäß § 400 BGB. für pfändbar erklärt, während andere nicht übertragbar

---

[15]) Dafür, daß Befugnisse losgelöst von einem (Herrschafts-)Rechte vorkommen können, auch v. Tuhr (a. a. O. S. 63) mit dem Hinweise, daß die Kündigungsbefugnis einem Dritten zustehen kann, der weder Gläubiger noch Schuldner ist (§ 1358 BGB.).

[16]) Unentschieden v. Tuhr a. a. O. S. 234; dagegen das Reichsgericht in Seuff. Arch. Bd. 65, S. 144.

sind. Daneben kennt die CPO. in § 859 Abs. 1 die Pfändbarkeit des diese Ansprüche enthaltenden Anteilsrechtes. — Daß ein Gläubiger einer verzinslichen Darlehensforderung den Anspruch auf Zinsen allein übertragen kann und dadurch ihm weiterhin das den Rückforderungsanspruch (§ 607 in Verb. mit § 609) und die Kündigungsbefugnis enthaltende Forderungsrecht verbleibt, dürfte unbestritten sein.[17]) — Daß der Mietzinsanspruch übertragen oder gepfändet werden kann, während die übrigen dem Vermieter aus dem Mietverhältnis zustehenden Ansprüche oder Befugnisse dem Vermieter verbleiben, ist in zahlreichen Entscheidungen [18]) ohne weiteres als zulässig unterstellt.

3. Eine Befugnis, die (notwendiger oder möglicher) Bestandteil eines subjektiven Rechts ist, kann nicht ohne dieses abgetreten oder gepfändet werden. Ein Vermieter kann nicht lediglich seine Kündigungsbefugnis auf einen Dritten übertragen mit der Wirkung, daß dieser sie nach seinem freien Belieben ausüben könnte, während er selbst in der Ausübung behindert wäre. Ist durch Vertrag einem Dritten die Ausübung der Kündigungsbefugnis übertragen worden, so ist die Vereinbarung als eine Ermächtigung des Dritten durch den Inhaber der Befugnis aufzufassen, durch welche dem Berechtigten die Möglichkeit nicht genommen ist, die Befugnis selbst gegen den Willen des Ermächtigten

[17]) Vgl. RG. Bd. 74, S. 79.
[18]) J. W. 10, S. 230, und Gruchot, Bd. 48, S. 891.

auszuüben. Anders, wenn die Befugnis nicht mit einem subjektiven Recht verbunden ist, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob sie einmal mit einem subjektiven Recht verbunden war oder von Anfang an selbständig war. Der zweite Fall liegt z. B. vor, wenn sich bei einem Vertrag, der sofort von beiden Kontrahenten erfüllt ist, ein Kontrahent eine Rücktrittsbefugnis vorbehalten hat. Der erste Fall liegt vor, wenn bei dem gleichen Vertrage der nicht zum Rücktritt berechtigte Kontrahent noch nicht erfüllt hat, aber noch vor Ausübung der Rücktrittsbefugnis erfüllt, oder der zum Rücktritt Berechtigte auf andere Weise seinen Erfüllungsanspruch verloren hat. Dagegen ist die Abtretung oder Pfändung einer Befugnis unabhängig von der Übernahme einer dem Berechtigten möglicherweise obliegenden Verpflichtung.[19]) Denn die Abtretung und Pfändung ist auch sonst immer bei gegenseitigen Rechtsverhältnissen unabhängig von der Übernahme einer dem Gläubiger obliegenden Verpflichtung.[20]) Hat z. B. der zum Rücktritt Berechtigte noch nicht erfüllt, der Gegenkontrahent aber schon erfüllt, so kann die Rücktrittsbefugnis auf einen Dritten übertragen werden, ohne daß dieser die Verpflichtung übernimmt. — Ein durch Ausübung einer Befugnis entstehender Anspruch entsteht bei der Übertragung der Befugnis in der Person des Zessionars, bei Pfändung in der Person des Gläubigers

[19]) and. Ans. Seckel, a. a. O. S. 223, wenigstens für das Rücktrittsrecht.

[20]) Seuffert zu § 829, Anm. 1b.

(Exequendus) belastet, mit einem Pfandrecht zugunsten des Vollstreckungsgläubigers, der die Befugnis gepfändet hat.[21]) Eine durch Ausübung der Befugnis entstehende Verpflichtung entsteht unabhängig von der Übertragung oder Pfändung in der Person des ursprünglich zur Ausübung der Befugnis Berechtigten.[22]) Ist z. B. bei einem von beiden Seiten erfüllten Vertrage die Rücktrittsbefugnis übertragen worden, so ist bei Ausübung der Rücktrittsbefugnis der ursprünglich zur Ausübung Berechtigte zur Rückgewähr verpflichtet, dagegen kann der, dem die Befugnis übertragen ist, die Rückgewähr der Leistung von dem nicht zum Rücktritt Berechtigten verlangen. — Die Abtretung der Befugnis bildet hinsichtlich des Überganges keinerlei Schwierigkeit. Wird eine Befugnis gepfändet, so steht sie gleichwohl weiter dem Exequendus zu; durch die Pfändung erlangt aber der Exekutionsgläubiger die Macht,[23]) die Befugnis auszuüben. Übt der Zessionar oder der Exekutionsgläubiger die Befugnis aus, so erlischt ein durch Ausübung der Befugnis erlöschendes Recht in gleicher Weise, wie wenn der Zedent oder Exekutionsschuldner die Befugnis ausgeübt hätte.

4. Ist ein Anspruch gepfändet worden und wird dann später von einem anderen Gläubiger das den Anspruch enthaltende subjektive Recht gepfändet, so wird dadurch die Anspruchspfän-

[21]) Weitere Beispiele unten S. 45.
[22]) Oertmann zu § 399, Anm. 1 g α.
[23]) Seckel a. a. O. S. 236: „Gestaltungsmacht".

dung nicht berührt: die Pfändung des subjektiven Rechts kann nur insoweit wirksam sein, daß die Pfändung des Anspruches aufrecht erhalten bleibt.[24]) Dies kann von Wichtigkeit sein bei dem Gesellschaftsvertrage, wo die Möglichkeit der Pfändung des Anteilsrechts eines Gesellschafters neben der Pfändung von Einzelansprüchen des Gesellschafters besonders erwähnt wird. — Einen prägnanten Fall bietet das verzinsliche Darlehen: Ein Gläubiger des Darlehensgläubigers hat das Zinsgenußrecht als Ganzes [25]) gepfändet; ein anderer Gläubiger pfändet darauf die Darlehensforderung mit dem in ihr enthaltenen Rückforderungsanspruch und der Kündigungsbefugnis. Das Pfandrecht an dem Gesamtzinsanspruch bleibt für den ersten Gläubiger zunächst bestehen; der zweite Gläubiger kann aber durch Ausübung der Kündigungsbefugnis ebenso wie der Darlehensschuldner die Entstehung weiterer Ansprüche auf Zinsen verhindern und die Darlehensforderung einziehen.

IV. Der Zusammenhang vorstehender Erörterungen mit dem gestellten Thema ergibt sich aus der von einigen Schriftstellern vertretenen Ansicht, daß zwar nicht Befugnisse abgetreten oder gepfändet werden könnten, wohl aber die durch Ausübung der Befugnis entstehenden Rechte (Ansprüche) bereits vor der Entstehung als künftige

---

[24]) Vgl. die Entscheidung unten S. 163, wo ein Erbteil nach vorheriger Übertragung des Anspruchs auf das Auseinandersetzungsguthaben gepfändet ist.

[25]) gemäß § 832 CPO., vgl. hierzu unten S. 89.

Ansprüche. So behauptet Oertmann,[26]) daß es zwar zweifelhaft sei, ob das Rücktritts- und Anfechtungsrecht übertragbar oder pfändbar seien, daß aber sehr wohl das aus der Ausübung dieser Rechte entstehende Rückforderungsrecht als künftige Forderung übertragbar sei, da für sie bereits im Rücktrittsrecht und Anfechtungsrecht der Grund gelegt sei. Die Unübertragbarkeit und Unpfändbarkeit künftiger Rechte und Ansprüche wird unten dargelegt werden, hier sollen nur die Folgerungen der oben aufgestellten Sätze an einigen Beispielen gezeigt werden.

1. Die Voraussetzungen und Wirkungen der Übertragung oder Pfändung des Wiederkaufsrechts und des Anfechtungsrechtes sind danach zu scheiden, ob der Kaufvertrag oder der anfechtbare Vertrag ganz oder teilweise erfüllt ist. Zunächst ist in einer Tabelle gezeigt, in welcher Weise die Ausübung des Wiederkaufsrechtes auf das Rechtsverhältnis zwischen Käufer und Verkäufer einwirken kann:

	Der Kaufvertrag ist erfüllt:		Ansprüche und Verpflichtungen, bezogen auf die Person des Wiederkaufsberechtigten	
			vor Ausübung	nach Ausübung
1.	nicht vom Käufer	nicht vom Verkäufer	Kaufpreisanspruch Uebertragungspflicht	(keine Rückzahlungspflicht) (kein Rückübertragungsanspr.)
2.	nicht vom Käufer	aber vom Verkäufer	Kaufpreisanspruch (keine Übertragungspflicht)	(keine Rückzahlungspflicht) Rückübertragungsanspr.
3.	vom Käufer	nicht vom Verkäufer	(kein Kaufpreisanspruch) Uebertragungspflicht	Rückzahlungspflicht (kein Rückübertragungsanspr.)
4.	vom Käufer	auch vom Verkäufer	(kein Kaufpreisanspruch) (keine Übertragungspflicht)	Rückzahlungspflicht Rückübertragungsanspr.

[26]) Kommentar zu § 399, Anm. 1g. α

Wird der Kaufpreisanspruch allein, also ohne den Inhalt des übrigen noch die Wiederkaufsbefugnis enthaltenden Rechts, übertragen oder gepfändet, so erlischt bei Ausübung der Befugnis dieser Anspruch, ohne daß der Zessionar oder der Exekutionsgläubiger einen Ersatzanspruch erhält. Dieses Ergebnis ist ein zweifellos richtiges. Hat der Verkäufer nur den Kaufpreisanspruch übertragen und sich mit Wissen des Zessionars die Wiederkaufsbefugnis vorbehalten, so hat er damit eben den Zessionar in die unsichere Lage setzen wollen. Ein Ersatzanspruch des Zessionars gegen den Zedenten kann sich nur auf Vereinbarungen stützen, die dem Abtretungsvertrage als Nebenbestimmungen beigefügt sind. Hat der Verkäufer den Kaufpreisanspruch allein abgetreten und dabei den Vorbehalt des Wiederkaufes verschwiegen, so wird dem Zessionar ein Ersatzanspruch gegen den Verkäufer aus §§ 823, 826 BGB. zustehen. Hat ein Gläubiger des Verkäufers dessen Kaufpreisanspruch ohne die Wiederkaufsbefugnis gepfändet, so kann von einem Ersatzanspruch keine Rede sein; der Vollstreckungsgläubiger trägt selbst den Schaden dafür, daß er zu wenig gepfändet hat. — Hat der Käufer den Kaufpreis bezahlt (Fall 3 u. 4), so erschöpft sich das Recht des Verkäufers in der Wiederkaufsbefugnis; hier kann die Wiederkaufsbefugnis allein gepfändet werden.[27]) Für einen Gläubiger des Verkäufers hat der Fall 3 keine praktische Bedeutung, denn er kann ja den noch im Eigentum des Verkäufers befindlichen

[27]) Vgl. oben S. 38.

Gegenstand jederzeit pfänden lassen. Gegen diese Pfändung ist der Käufer nicht durch die Widerspruchsklage geschützt, da er keinen Anspruch auf restituere, sondern nur einen Anspruch auf tradere hat.[28]) Dagegen wird ein Gläubiger des Verkäufers an dem Vorbehalt des Wiederkaufs Interesse haben in den Fällen 2 und 4, denn der Verkäufer wird sich das Wiederkaufsrecht insbesondere dann vorbehalten haben, wenn der Wert der verkauften Sache den Kaufpreis übersteigt. Im Fall 2 kann der Gläubiger des Verkäufers die Wiederkaufsbefugnis nur mit dem Gesamtrechte des Verkäufers, also dem Kaufpreisanspruch, pfänden. Denn andernfalls würde der Käufer in die Lage versetzt, dem Verkäufer den Kaufpreis zahlen zu müssen, während er andererseits befürchten müßte, daß der Vollstreckungsgläubiger die Wiederkaufsbefugnis ausübt. Von Wichtigkeit wird dieser Fall besonders dann sein, wenn vereinbart ist, daß das Wiederkaufsrecht nur solange ausgeübt werden kann, als der Kaufpreis auf Verlangen des Verkäufers nicht gezahlt ist. Hier würde der Verkäufer, obwohl ihm das Wiederkaufsrecht nicht mehr zustände, über dieses verfügen können, indem er den Kaufpreisanspruch geltend macht und der Käufer diesen erfüllt. — Der Vollstreckungsgläubiger des Verkäufers kann die Wiederkaufsbefugnis auch dann unbeschränkt ausüben, wenn der Käufer seine Verpflichtungen aus dem Kaufvertrage erfüllt hat — praktisch bedeutsam nur Fall 4, wenn auch der Verkäufer erfüllt hat. Der

[28]) ZPO. § 771.

durch Ausübung der Befugnis entstehende Rückzahlungsanspruch steht dem nicht entgegen. Denn dem Verkäufer entsteht daraus kein Nachteil, daß das Subjekt des Rückübertragungsanspruches (der Vollstreckungsgläubiger) verschieden ist von dem zur Rückzahlung des Kaufpreises Verpflichteten (dem Verkäufer). Zahlt der Verkäufer den Kaufpreis nicht zurück, so kann der Käufer dem Anspruch des Vollstreckungsgläubigers die Einrede des nicht erfüllten Vertrags entgegensetzen (exceptio ex iure contra tertium). Der Vollstreckungsgläubiger kann aber dem Zurückbehaltungsrechte des Käufers dadurch die Kraft nehmen, daß er seinerseits den Anspruch des Käufers erfüllt. Der Vollstreckungsgläubiger ist in derselben Lage, wie wenn er einen Anspruch aus einem gegenseitigen Rechtsverhältnis gepfändet hätte; die Anwendung des § 267 Abs. 2 BGB. dürfte allerdings ausgeschlossen sein.[29])

Zu fast gleichen Ergebnissen gelangt Seckel[30]) für das Rücktrittsrecht; dagegen lassen sich die von ihm für das Rücktrittsrecht aufgestellten Sätze nicht auf das Anfechtungsrecht anwenden; hier muß er scheiden zwischen den Fällen, in denen der Anfechtungsberechtigte sein Anfechtungsrecht bei der Übertragung eines durch Anfechtung aufhebbaren Anspruches gekannt hat oder nicht. Dagegen sollen die von uns aufgestellten Sätze[31]) über die Über-

[29]) so Seuffert, Anm. 1b zu § 829 bei Pfändung eines Anspruches aus einem gegenseitigen Vertrage.

[30]) a. a. O. S. 224, nur will er in einzelnen Fällen den Übergang der Befugnis von der Schuldübernahme des Zessionars abhängig machen.

[31]) siehe oben S. 38.

tragung oder Pfändung von Befugnissen allgemeine Gültigkeit haben. Hat der Anfechtungsberechtigte bei Übertragung seines Anspruches nicht gewußt, daß das Rechtsgeschäft anfechtbar ist, so kann er immer noch anfechten, da er die Anfechtungsbefugnis nicht mit übertragen hat. — Die von uns aufgestellten Sätze gelten auch ohne Rücksicht darauf, ob die Befugnis in einem einseitigen oder mehrseitigen Rechtsverhältnis enthalten ist.

2. Der oben aufgestellte Satz, daß nicht nur subjektive Rechte, sondern auch die in einem subjektive Rechte enthaltenen einzelnen Ansprüche Gegenstand der Übertragung oder der Pfändung sein können, weist auf das Erfordernis hin, subjektive Rechte mit mehreren Ansprüchen aufzusuchen und die Wirkung der Übertragung oder der Pfändung dieser einzelnen Ansprüche klarzustellen. Einen Gesichtspunkt, solche Rechtsverhältnisse aufzufinden, bietet die Lehre von der Individualisierung der Ansprüche. Wir beschränken uns auf die obligatorischen subjektiven Rechte und Ansprüche.

Ein obligatorischer Anspruch wird individualisiert durch Subjekte, Gegenstand und Entstehungsgrund. „Durch die Verschiedenheit eines einzigen dieser Momente wird eine Verschiedenheit des Anspruches hergestellt.“[32]) Es gibt nun Schuldverhältnisse mit Ansprüchen, die sich nur durch eines der Individualisierungsmomente unterscheiden, gleichzeitig aber derart in einem Zusammenhange

[32]) Langheineken a. a. O. S. 135.

stehen, daß ein Anspruch den andern ausschließt, sei es nun, daß das Erlöschen eines Anspruches durch die Geltendmachung oder durch die Befriedigung des andern Anspruches herbeigeführt wird.

Exkurs.

A. Die Verschiedenheit der Ansprüche eines Schuldverhältnisses kann sich gründen auf eine Verschiedenheit der Subjekte.

a. Die Verschiedenheit liegt auf der Gläubigerseite; hierher gehören:

α) Das Schuldverhältnis mit einer Mehrheit von Gläubigern. BGB. § 428. Hier kann jeder Gläubiger seinen einzelnen Anspruch abtreten; ebenso kann der Anspruch eines Gläubigers gepfändet werden. Das Wesen des Gesamtgläubigerverhältnisses wird dadurch nicht berührt.

β) Das Rechtsverhältnis aus dem Vertrage zugunsten eines Dritten, wenn dieser das unmittelbare Recht hat, die Leistung zu fordern. BGB. § 328, Hier steht sowohl dem Versprechensempfänger als auch dem Dritten ein gegenständlich gleicher Anspruch zu. Der Versprechensempfänger kann verlangen, daß der Schuldner an den Dritten leiste, ebenso kann der Dritte verlangen, daß der Schuldner an ihn leiste. Trotz des gleichen Inhalts der Ansprüche stellt sich doch der Anspruch des Versprechensempfängers als ein gegenständlich begrenzterer dar: Der Versprechensempfänger kann nicht

schlechthin vom Schuldner die Leistung verlangen, sondern nur die Leistung an den Dritten verlangen. Für den Anspruch des Dritten trifft die allgemeine Regel[33]) zu, daß der, der berechtigt ist, eine Leistung zu verlangen. auch berechtigt ist, die Leistung an sich selbst zu verlangen. Daraus ergibt sich für die Übertragung und die Pfändung der einzelnen Ansprüche der Unterschied, daß der Zessionar des Versprechensempfängers nur „einen Anspruch gegen den Schuldner auf Leistung an den Dritten" haben kann, während der Zessionar des Dritten verlangen kann, daß der Schuldner an ihn leiste. — Im übrigen regelt sich das Verhältnis der beiden Ansprüche zueinander nach den Vorschriften über das Gesamtgläubigerverhältnis. Die Geltendmachung des Anspruches des Versprechensempfängers schließt die Geltendmachung des Anspruches des Dritten nicht aus. Die Rechtskraft über den einen Anspruch berührt den anderen Anspruch nicht. Beide Ansprüche erlöschen zu gleicher Zeit durch Befriedigung des Dritten.

Interessant ist das durch Vertrag zugunsten eines Dritten entstandene Rechtsverhältnis, wenn dem Versprechensempfänger die Befugnis vorbehalten ist, den Anspruch des Dritten ohne dessen Zustimmung aufzuheben. BGB. § 328 Abs. 2 am Ende. Hier stehen dem Versprechensempfänger und dem Dritten die gleichen oben genannten Ansprüche zu, und zwar ist der Anspruch des Dritten ebenfalls mit dem Vertragsabschluß entstanden.

[33]) oben S. 19.

Daneben ist aber mit dem Anspruch des Versprechensempfängers die Aufhebungsbefugnis verbunden. Diese Aufhebungsbefugnis enthält notwendig in sich zugleich die Befugnis, an Stelle des Dritten einen anderen zu benennen, an den der Schuldner leisten soll, denn der Schuldner kann nicht zur Leistung schlechthin, sondern nur zur Leistung an eine bestimmte Person verpflichtet sein. Die Anwendung der allgemeinen Regeln über die Pfändbarkeit führt zu folgendem Ergebnis: Pfändet ein Gläubiger des Dritten dessen Anspruch, so kann der Versprechensempfänger gleichwohl die Aufhebungsbefugnis ausüben, denn der Anspruch des Dritten ist resolutiv bedingt, mit dem Erlöschen des Anspruches des Dritten durch Ausübung der Befugnis wird die Pfändung gegenstandslos. Ein Gläubiger des Versprechensempfängers kann die Pfändung zwar lediglich auf den Anspruch desselben auf Leistung an den Dritten beschränken; eine Befriedigungsmöglichkeit erlangt er jedoch dadurch nicht; denn er kann dadurch lediglich die Leistung an den Dritten verlangen; dieser Anspruch ist aber außerdem noch der Aufhebung ausgesetzt, da dem Versprechensempfänger die Aufhebungsbefugnis verblieben ist. Dagegen kann der Gläubiger des Versprechensempfängers dadurch zu einer Befriedigung gelangen, daß er neben dem Anspruch die Aufhebungsbefugnis mitpfändet. Diese kann er nach zwei Richtungen hin ausüben: Er kann, ebenso wie er einen anderen „Dritten" benennen kann, sich auch selbst als Dritten, an den geleistet werden soll, benennen.

Hierdurch wird er wahrer Gläubiger, nicht bloß Pfandgläubiger. Er kann aber auch den Versprechensempfänger als Dritten, an den geleistet werden soll, benennen, damit erlangt er ein Pfandrecht an dem dadurch neu entstandenen Anspruch der Versprechensempfängers.[34]) — Das Oberlandesgericht Marienwerder[35]) billigt in einem ähnlich liegenden Versicherungsfalle die erste Art der Ausübung der Befugnis. Es läßt aber andererseits die Pfändung der Aufhebungsbefugnis allein ohne Mitpfändung des Rechts des Versicherten, des Versprechensempfängers, zu.[36]) Gegen die Möglichkeit der Pfändung der Befugnis allein spricht zunächst die Unselbständigkeit der Befugnis gegenüber dem Anspruch, weiter aber auch der Umstand, daß der durch Ausübung der Befugnis veränderte „Anspruch auf Leistung an den Dritten" weiterhin dem Versprechensempfänger zustände, gegen den sich die Pfändung richtet.

Erwähnt sei noch ein Rechtsverhältnis, welches zwar nicht eine Mehrheit von Gläubigern und Ansprüchen enthält, aber mit dem Vorstehenden im engen Zusammenhange steht: Im Falle des § 331 Abs. 1 BGB. erwirbt der Versicherte mit Abschluß des Vertrages das Recht, die Leistung der Versicherungssumme an den von ihm bestimmten Dritten oder an einen noch zu bestimmenden Dritten zu verlangen. Dem Dritten steht (im Zweifel)

[34]) Oben S. 40.
[35]) Seuff. Arch. Bd. 63. S. 181.
[36]) Vgl. auch Soergel, Rechtsprechung, 1908, zu CPO. § 835 Nr. 2.

ein Recht auf die Leistung erst nach dem Tode des Versicherten zu. Es ist demnach zunächst nur ein Gläubiger und ein Anspruch vorhanden. Dem Versicherten steht aber daneben noch die Aufhebungsbefugnis zu. Über die Pfändbarkeit der Befugnis gelten die oben entwickelten Sätze.

b. Die Verschiedenheit liegt auf der Schuldnerseite. Hierher gehört das Schuldverhältnis mit Mehrheit von Schuldnern, die als Gesamtschuldner verpflichtet sind. BGB. § 421. Auch hier liegt eine Mehrheit von Ansprüchen vor.[37]) Der Gläubiger kann bestimmen, welchen Schuldner er in Anspruch nehmen will. Diese Bestimmungsmöglichkeit ist aber keine Wahlbefugnis; denn dadurch, daß der Gläubiger die Leistung von einem der Schuldner fordert, tritt keine Konzentration des Forderungsrechts auf diesen einen Schuldner ein. Der Gläubiger kann immer noch bis zur Bewirkung der Leistung die anderen Schuldner einzeln oder zusammen in Anspruch nehmen. Daß ein einzelner Anspruch gegen einen Gesamtschuldner gesondert von der Forderung abgetreten oder gepfändet werden kann,[38]) folgt aus der Zulässigkeit der Abtretung und Pfändung eines einzelnen Anspruches. Es wird ja auch keinesfalls dieser Schuldner oder ein anderer dadurch benachteiligt. Daraus, daß

[37]) Langheineken, a. a. O. S. 135. Hellwig, Anspruch und Klagerecht, S. 87.

[38]) Hierfür die Mehrzahl der Schriftsteller: Reichel im Recht, 1911, S. 328; Binder, Korrealobligationen, S. 591 ff.; Treuner, Abtretung der Forderung gegen einen Gesamtschuldner, 1908; v. Tuhr a. a. O. S. 234. Dagegen Leonhard im Recht, 1911, S. 24.

dem Gläubiger nicht etwa eine Wahlbefugnis zusteht folgt, daß bei Übertragung oder Pfändung eines Anspruches gegen einen Gesamtschuldner dem (ursprünglichen) Gläubiger nicht etwa ein Mehrrecht (Befugnis) im Verhältnis zum Eintretenden verbleibt. Auch der Zessionar oder der Vollstreckungsgläubiger kann seinen Anspruch unbeschränkt geltend machen. Durch Bewirkung der Leistung durch einen Gesamtschuldner werden alle Ansprüche hinfällig. Da durch die Abtretung auch auf der Gläubigerseite ein Solidarverhältnis eingetreten ist, kommt für den Fall, daß nur ein Gläubiger befriedigt ist, § 430 BGB. zur Anwendung, sofern durch die Abtretungscausa nicht etwas anderes bestimmt ist.

B. Die Verschiedenheit der Ansprüche eines Schuldverhältnisses kann sich gründen auf eine Verschiedenheit des Gegenstandes (Inhaltes der Leistung). Hierher gehören die aktive Alternativobligation und die aktive Alternativermächtigung. Die passive Alternativobligation und die passive Alternativermächtigung gehören nicht hierher, denn sie enthalten nur einen Anspruch; sie sollen jedoch des Zusammenhanges wegen hier kurz mit erörtert werden.[39]) Wegen des Wesens der Alternativobligation und der Alternativermächtigung sowie der Natur der einzelnen Ansprüche verweisen wir auf Langheineken (Anspruch und Einrede S. 193 ff.), dessen Ergebnisse wir zur Grundlage unserer Erörterungen machen.

[39]) Wegen Übertragung oder Pfändung eines alternativen Vermächtnisses vgl. unten S. 205.

a. Die aktive Alternativobligation.

α) Wird die Forderung[40]) mit den mehreren Ansprüchen übertragen oder gepfändet, so liegt darin gleichzeitig eine Übertragung oder eine Pfändung der Wahlbefugnis. Der Zessionar oder der Vollstreckungsgläubiger kann deshalb seine Wahl auf den einen oder anderen Anspruch richten wie vorher der Zedent oder der Exekutionsschuldner.

β) Wird einer der alternativen Ansprüche übertragen, so verbleibt die Wahlbefugnis bei dem Zedenten. Denn die Wahlbefugnis kann nur gleichzeitig mit dem vollständigen, sie enthaltenden Forderungsrecht übertragen werden. Der Zedent kann durch Ausübung der Befugnis in der Richtung auf einen der ihm verbliebenen Ansprüche den Anspruch des Zessionars zum Erlöschen zu bringen; denn beide Ansprüche bedingen sich gegenseitig resolutiv[41]) durch die Geltendmachung eines von ihnen. Andererseits kann der Zessionar seinen Anspruch vor der Wahl des Zedenten nicht geltend machen; denn beide Ansprüche sind verhaltene Ansprüche,[41]) „weil vor der Erklärung des Gläubigers eine aktuelle Verpflichtung weder auf die eine noch die andere Leistung besteht".[42])

γ) Ist einer der alternativen Ansprüche unübertragbar, so kann nur der übertragbare Anspruch allein abgetreten werden. Das nunmehr noch aus dem unübertragenen

[40]) Nach v. Tuhr a. a. O. S. 226 ist das Wahlrecht Bestandteil der Forderung und geht auf den Zessionar mit über.

[41]) Langheineken a. a. O. S. 195.

[42]) Über einen möglichen Schadensersatzanspruch des Zedenten aus der causa des Abtretungsvertrages vgl. oben S. 43.

Anspruch und der Wahlbefugnis bestehende Forderungsrecht verbleibt dem Zedenten, der die Wahlbefugnis weiterhin unbeschränkt ausüben kann. Wählt der Zedent den unübertragbaren Anspruch, so erlischt der übertragbare des Zessionars.[43]) Der unübertragbare Anspruch kann dem Gläubiger (Zedenten) nicht ohne seinen Willen verloren gehen, da die Wahlbefugnis nicht selbständig übertragbar ist. — Für die Pfändung eines Anspruches, der mit einem unpfändbaren Anspruch in alternatione steht, finden die entwickelten Sätze entsprechende Anwendung.

b. Die aktive Alternativermächtigung enthält ebenso wie die aktive Alternativobligation mehrere Ansprüche neben der Wahlbefugnis; die Ansprüche haben aber verschiedenen Charakter. Die Pfändbarkeit bestimmt sich ebenso wie die Übertragbarkeit nach folgenden Sätzen:

a) Wird die Forderung mit ihren mehreren alternativen Ansprüchen gepfändet, so erstreckt sich die Pfändung auch auf die Wahlbefugnis. Der pfändende Gläu-

---

[43]) Ebenso Marcus in DJZ. 1907, S. 1083, der auch die Möglichkeit der selbständigen Pfändung der Wahlbefugnis verneint. Falkmann im Recht, 1911, S. 1 ff., hält die Pfändung des Wahlrechts ebenfalls für unzulässig, „weil es nicht gelöst werden kann und keinen selbständigen Vermögenswert hat". Ist eine der Leistungen der Pfändung entzogen, so soll die Wahlforderung schlechthin unpfändbar sein, „weil sie nicht aus zwei selbständigen, von einander unabhängigen Obligationen (!?) besteht". Die abweichende Ansicht hat ihren Grund darin, daß Falkmann den Unterschied nicht erkannt hat, daß die aktive Wahlforderung zwei, die passive nur einen Anspruch enthält. Eben darauf beruht die Ansicht Citrons in DJZ. 1910, S. 196 ff.

biger kann ebenso wie der Gläubiger der Forderung mit Alternativermächtigung statt der geschuldeten primären Leistung die sekundäre fordern, um sich aus ihr zu befriedigen.

β) Wird nur der primäre Anspruch gepfändet, so verbleibt die Wahlbefugnis als Bestandteil der Forderung bei dem Exekutionsschuldner. Der Vollstreckungsgläubiger kann gleichwohl, anders als bei der aktiven Alternativobligation, den gepfändeten Anspruch unbeschränkt geltend machen und ist nicht an die Ausübung der Befugnis durch den Exekutionsschuldner in der Richtung auf den gepfändeten Anspruch gebunden, da sein gepfändeter Anspruch kein verhaltener ist.[44]) Übt jedoch der Exekutionsschuldner seine Wahlbefugnis dadurch aus, daß er den ihm verbliebenen sekundären Anspruch vor Realisierung des primären Anspruches geltend macht, so erlischt dadurch der primäre Anspruch. Es zeigt sich hierin die Tatsache, daß dem Exekutionsschuldner die Wahlbefugnis verblieben ist und daß sie nicht an den primären Anspruch geknüpft ist.

γ) Ist der sekundäre Anspruch gepfändet worden, so verbleibt die Wahlbefugnis als Bestandteil der Forderung dem Exekutionsschuldner. Da der sekundäre Anspruch ein verhaltener ist und die Fälligkeit von der Ausübung der dem Exekutionsschuldner zustehenden Wahlbefugnis in der Richtung auf den sekundären Anspruch abhängt, so kann

---

[44]) Langheineken a. a. O. S. 201.

der Exekutionsgläubiger ohne den Willen des Exekutionsschuldners seinen Anspruch überhaupt nicht geltend machen, ebenso wie der Exekutionsgläubiger, der einen Anspruch aus einer aktiven Alternativobligation gepfändet hat, in der Geltendmachung seines Anspruches von der Ausübung der Wahlbefugnis durch den Exekutionsschuldner abhängt.

δ) Ist einer der mehreren Ansprüche unpfändbar und wird der pfändbare allein gepfändet, so ergeben sich die gleichen Folgerungen wie bei der Alternativobligation. Wird der primäre Anspruch gepfändet und ist der sekundäre unpfändbar, so kann der Exekutionsschuldner den unpfändbaren nicht gegen seinen Willen verlieren, denn er kann den primären Anspruch dadurch zum Erlöschen bringen, daß er den sekundären vor Realisierung des primären geltend macht. Wird der sekundäre Anspruch gepfändet und ist der primäre unpfändbar, so kann der Exekutionsschuldner den unpfändbaren Anspruch ebenfalls nicht gegen seinen Willen verlieren, denn die Geltendmachung des verhaltenen sekundären Anspruches hängt davon ab, daß der Exekutionsschuldner dem Hauptschuldner erklärt, er verlange statt der geschuldeten primären Leistung die sekundäre.

c) Da Gegenstand der Übertragung oder der Pfändung nicht nur ein Ansprüche enthaltendes subjektives Recht sein kann, sondern auch die einzelnen Ansprüche, ist es möglich, daß dem Zedenten oder dem Vollstreckungsschuldner nur die Wahlbefugnis als einziger Bestandteil seiner Wahlforderung geblieben ist, während sämtliche

Ansprüche einem oder mehreren anderen zustehen.[45]) Bei Übertragung der einzelnen Ansprüche kann dieser Erfolg gerade in der Absicht des Zedenten liegen. Z. B.: Ein Vater hat eine Forderung auf Leistung eines Reitpferdes oder auf Leistung zweier Arbeitspferde. Für beide Arten der Leistung hat er keine Verwendung mehr: er überträgt mit Rücksicht auf das besondere Interesse seiner Söhne den Anspruch auf das Reitpferd dem Sohne A, den Anspruch auf die Arbeitspferde seinem Sohne B; die Wahlbefugnis behält er sich mit Rücksicht auf seine Sachkenntnis vor. Bei Ankunft des Pferdetransports des Schuldners erkennt der Vater, daß der Schuldner wohl gute Arbeitspferde, nicht aber gute Reitpferde hat; er wählt deshalb die Leistung der Arbeitspferde. — Bei Pfändung einzelner Alternativansprüche kann die Wahlbefugnis dadurch dem Gläubiger verblieben sein, daß die Vollstreckungsgläubiger wohl die Ansprüche des Vollstreckungsschuldners gekannt haben, nicht aber ihre Natur als Alternativansprüche. Steht die Wahlbefugnis als einziger Inhalt der Wahlforderung noch dem Gläubiger zu, so kann sie selbständig übertragen oder gepfändet werden.[46]) An der Pfändung der Befugnis wird nur ein Vollstreckungsgläubiger ein Interesse haben, der bereits einen Anspruch gepfändet hat. Davor, daß der Gläubiger der Wahlforderung, der Vollstreckungsschuldner, nach Pfändung der einzelnen Ansprüche seine

[45]) Vgl. oben S. 37, Anm. 15.
[46]) oben S. 34, 38.

Wahlbefugnis nicht etwa einem guten Freunde überträgt und dadurch die Realisierung der von den Vollstreckungsgläubigern gepfändeten Einzelansprüche verhindert, sind die Vollstreckungsgläubiger durch das Gläubigeranfechtungsrecht geschützt.

Das Ergebnis, daß bei Pfändung des sekundären Anspruches bei der aktiven Alternativermächtigung die Wahlbefugnis gleichwohl dem Vollstreckungsschuldner verbleibt, wird neben der allgemeinen Konkordanz mit den übrigen Fällen durch folgende Erwägung unterstützt: Ist der primäre Anspruch unpfändbar, der sekundäre pfändbar und wird dieser gepfändet, so würde der Vollstreckungsgläubiger nach der gegenteiligen Ansicht den unübertragbaren Anspruch ohne weiteres bereits durch Geltendmachung seines sekundären Anspruches zum Erlöschen bringen können. Dies widerspricht dem gesetzgeberischen Gedanken, daß über unpfändbare Ansprüche dem Gläubiger die Verfügung nicht wider seinen Willen genommen werden soll (ZPO. § 851 Abs. 1).

d) Die passive Alternativobligation und die passive Alternativermächtigung enthalten beide nur je einen Anspruch, die erstere auf Leistung entweder des einen oder des anderen Gegenstandes,[47]) bei der Alternativermächtigung „kann sich der Schuldner durch eine Leistung, zu der er in keiner Weise verpflichtet ist, befreien".[48]) Daraus ergibt sich, daß nur der einheitliche

[47]) Langheineken, a. a. O. S. 194.
[48]) Langheineken, a. a. O. S. 203.

in der Forderung allein enthaltene Anspruch abgetreten oder gepfändet werden kann. Ist der eine Gegenstand der Pfändung entzogen, so infiziert dieses Moment den ganzen Anspruch und macht ihn zu einem unpfändbaren. Dasselbe gilt für die Übertragung. Da der Gläubiger bei der passiven Alternativobligation nicht einen Gegenstand fordern kann, sondern nur den Anspruch auf die eine oder die andere Leistung geltend machen kann, so kann der Zessionar oder der Vollstreckungsgläubiger auch nicht einen Anspruch auf die pfändbare Leistung allein geltend machen. Falkmann[49]) behandelt nur den Fall der passiven Alternativermächtigung: „Ist die Hauptleistung unübertragbar, dann ist für die Pfändung kein Raum, da eine Forderung auf die fakultative Leistung nicht besteht." Dies ist richtig, allerdings nur insofern, als ein selbständiger Anspruch auf die fakultative Leistung nicht besteht, vielmehr nur ein einheitlicher Anspruch auf Leistung des einen oder des anderen Gegenstandes; dieser entsteht aber in seiner Einheitlichkeit bereits mit dem Vertragsabschluß oder Erfüllung des gesetzlichen Tatbestandes. Dasselbe gilt, wenn die fakultative Leistung der Pfändung entzogen ist.

§4. Bestehende und nicht bestehende Rechte (Ansprüche).[1])

I. Langheineken scheidet die Ansprüche und subjektiven Rechte nach ihrer Existenz in gegenwärtige und

[49]) Im Recht, 1911, S. 4.

[1]) Wir unterstellen, daß es nicht Begriffsbestimmung des Anspruches ist, daß sofortige Leistung verlangt werden kann. Über die Gegenmeinung vgl. v. Tuhr, a. a. O. S. 263:

künftige,[2]) insbesondere die Ansprüche nach ihrer Fälligkeit in betagte und bedingte, je nachdem ihre Fälligkeit von einem gewissen künftigen oder einem ungewissen künftigen Ereignis abhängt. Wir schließen uns hinsichtlich der begrifflichen Scheidung der Ansicht Langheinekens ausnahmslos an, halten es jedoch mit Rücksicht auf die Terminologie des Gesetzes für erforderlich, in den Bezeichnungen abzuweichen. Wir werden auch aus unserer abweichenden Ansicht Folgerungen für das Thema ziehen.[3]) Mit Rücksicht darauf, daß unsere Meinung auf der Lehre Langheinekens beruht und das Verständnis unserer Ansicht von der Kenntnis der Lehre Langheinekens abhängt, soll zunächst das Verhältnis der einzelnen Begriffe zu einander in einer Tabelle gezeigt werden. Die Ansprüche sind nach Langheineken

wenn abhängig von einem		gewissen Ereignis	ungewissen Ereignis
hinsichtlich der Entstehung	(künftige)	befristete	(bloß) bedingte (i. e. S.)
hinsichtlich der Fälligkeit	(gegenwärtige)	betagte	bedingt wirksame

Wenn Langheineken die „befristeten" Ansprüche neben den „bloß bedingten" den künftigen Ansprüchen subordiniert, so steht das Gesetz damit insofern im Widerspruch, als es wiederholt die künftigen Ansprüche koordiniert neben die bedingten stellt: so im BGB. §§ 1113 Abs. 2, 765 Abs. 2, 1204 Abs. 2. Im Sinne des Gesetzes können also

[2]) a. a. O. S. 52.
[3]) unten S. 68.

die bedingten Ansprüche den künftigen nicht untergeordnet sein. Wir verwerfen die Bezeichnung, nicht aber den Begriff der befristeten Ansprüche und glauben zu erkennen, daß alle vom Gesetz als künftige bezeichneten Ansprüche mit den befristeten Langheinekens identisch sind und daß das Gesetz unter künftigen Ansprüchen die bedingten nicht mit einschließt. Wir fassen die künftigen und die bedingten (im engeren Sinne = bloß bedingten) Ansprüche unter dem Oberbegriffe der nicht bestehenden Ansprüche, die betagten und bedingt wirksamen unter dem Oberbegriffe der gegenwärtigen Ansprüche auf künftige Leistung zusammen. — Dagegen schließen wir uns der Ansicht Langheinekens an, daß bedingte Ansprüche im Sinne des Gesetzes teils bedingte Ansprüche im engeren Sinne (= bloß bedingte) d. h. solche, deren Entstehung bedingt ist, teils bedingt wirksame, d. h. solche, bei denen nur die wirksame Geltendmachung, die Durchführbarkeit, von einer Bedingung abhängt, sind.[4]) Der Vorwurf, daß wir uns einerseits für die Bezeichnung der künftigen Ansprüche eng an das Gesetz anschließen, dagegen gegen den Wortlaut des Gesetzes unter den bedingten Ansprüchen teils bloß bedingte, teils bedingt wirksame verstanden wissen wollen, dürfte uns zu Unrecht treffen. Denn künftige und betagte Ansprüche sind auf ein sicher eintretendes gewisses Ereignis abgestellt, da-

[4]) Wild (Pfändbarkeit zukünftiger Forderungen, 1906, S. 21) wendet sich gegen die Unterscheidung von bloß bedingten und bedingt wirksamen Ansprüchen.

gegen bloß bedingte und bedingt wirksame auf ein ungewisses Ereignis. Ist die Bedingung ausgefallen, so stellt sich auch beim bedingt wirksamen Anspruch heraus, daß zwar eine Bindung der Parteien vorhanden gewesen ist, der in Folge dieser Bindung entstandene Anspruch aber niemals durchführbar gewesen ist. Des näheren ist zu scheiden: Bei den suspensiv bedingt wirksamen Ansprüchen ist die Geltendmachnng suspensiv bedingt durch den Eintritt, der Bestand resolutiv bedingt durch den Ausfall eines künftigen ungewissen Ereignisses. Bei den resolutiv bedingten Ansprüchen ist der Bestand und die Geltendmachung resolutiv bedingt durch den Eintritt eines künftigen ungewissen Ereignisses. Von diesem Gesichtspunkte aus muß es auch, wenn der Anspruch durch Eintritt oder Ausfall der Bedingung weggefallen ist, für die Betrachtung ex post gleichgültig sein, ob die Entstehung oder die Durchführung des Anspruches bedingt war. Diesem Umstande ist es auch wohl zuzuschreiben, daß der Gesetzgeber wohl Ausdrucksmittel gefunden hat, künftige und betagte Ansprüche zu unterscheiden, nicht aber in gleicher Weise bloß bedingte und bedingt wirksame. Immerhin muß die logische Möglichkeit des Unterschiedes von bloß bedingten und bedingt wirksamen Ansprüchen zugegeben werden.[5]) Wenn auch der Gesetzgeber den Unterschied nicht bewußt durch eine Formulierung zum Ausdruck gebracht hat, so ist doch der Unterschied im Gesetz vorhanden. Langheineken hat Anwendungsfälle für beide

[5]) Langheineken, a. a. O. S. 73.

Kategorien von Ansprüchen im Gesetz gezeigt.[6]) Soweit der Begriff der bedingten Ansprüche in der Theorie und der Praxis[7]) ohne die angeführte Unterscheidung angewandt ist, sind regelmäßig unter den bedingten Ansprüchen die bedingt wirksamen zu verstehen.[8])

II. Das BGB. nennt mehrfach (vgl. oben S. 60) die bedingten Ansprüche neben den künftigen, dagegen nicht die bedingten neben den betagten. Die CPO. stellt in §§ 844, Abs. I, 916, Abs. II, ebenso die KO. in § 54 die bedingten Ansprüche neben die betagten. Wir glauben den Satz aufstellen zu können, daß überall da, wo das

[6]) A. a. O. S. 83 ff. — Langheinekens Unterscheidung der bedingten Ansprüche ist teilweise mißverstanden worden oder unbeachtet geblieben. So führt Stein (Kommentar zu § 259, Note 3), der die (richtige) Meinung vertritt, daß die Klage auf künftige Leistung nicht auf künftige Ansprüche gestützt werden kann, wohl aber auf solche, die von einer erst nach dem Urteil eintretenden Bedingung abhängen, als Vertreter der Gegenmeinung Langheineken (Anspruch, S. 62) an, „der den bedingten Anspruch als künftigen ansieht". Langheineken vertritt aber in dieser Frage den Standpunkt Steins.

[7]) RG., Bd. 67, S. 425, wo aber der Unterschied zwischen bloß bedingten und bedingt wirksamen Ansprüchen dunkel vorschwebt; ebenso auch RG., Bd. 70, S. 278 ff.

[8]) Unter Beibehaltung der begrifflichen Scheidung Langheinekens und unter Abänderung einiger Bezeichnungen stellen wir für die Ansprüche folgende Kategorientafel auf:

wenn abhängig von einem		gewissen Ereignis	ungewissen Ereignis
hinsichtlich der Entstehung	(nicht bestehende)	künftige	bloß bedingte (i.e.S.)
hinsichtlich der Fälligkeit	(gegenwärtige)	betagte	bedingt wirksame

Gesetz die bedingten Ansprüche neben die künftigen stellt, unter bedingten Ansprüchen die bloß bedingten zu verstehen sind, daß andererseits überall da, wo das Gesetz die bedingten Ansprüche neben den betagten nennt, unter bedingten Ansprüchen bedingt wirksame zu verstehen sind. Die Formulierung der CPO. allein dürfte ja für die Begründung dieses Satzes wegen ihrer weniger scharfen Ausdrucksweise nicht ausreichen. Wohl aber dürfte aus dem Zusammenhang der Bestimmungen geschlossen werden, daß hier unter bedingten Forderungen bedingt wirksame zu verstehen sind. Es muß für ausgeschlossen gelten, daß das Gesetz dem, der noch nicht einmal Gläubiger ist, der also auch noch nicht einmal einen Anspruch auf künftige Leistung hat, ein Recht auf Befriedigung aus dem Vermögen des Schuldners hätte gewähren wollen. Das Gesetz hat, wie der Ausdruck „betagte Ansprüche" zeigt, nur die Gläubiger mit den anderen Gläubigern auf gleiche Linie stellen wollen, die zwar einen Anspruch, wenn auch keinen Anspruch auf sofortige Leistung haben.

§ 5. Übertragbarkeit und Pfändbarkeit künftiger Rechte (Ansprüche).

I. Für das neue Recht hat sich das Reichsgericht zuerst in einem Urteil des VII. Zivilsenates vom 29. Juli 1903 (abgedruckt in den Entscheidungen des RG's, Bd. 55, S. 334 ff.) für die Übertragbarkeit künftiger Rechte ausgesprochen. Auf die scharfe Bekämpfung dieser Ansicht durch Eccius in der DJZ. 1904, S. 53 sind zahlreiche

Einzelabhandlungen und Dissertationen erschienen, in denen die Autoren in überwiegender Zahl die Übertragbarkeit und Pfändbarkeit bejahen, zum kleineren Teile verneinen.[1]) Auch in den Kommentaren und Lehrbüchern zu dem BGB. und zu der CPO. wird die Streitfrage berührt. Im allgemeinen lassen die Schriftsteller, die sich für die Übertragbarkeit künftiger Ansprüche aussprechen, in gleicher Weise auch die Pfändung zu.

Abweichend wird die Übertragbarkeit bejaht, die Pfändbarkeit verneint nur von Lippmann[2]) und Stein.[3]) Beide berufen sich zunächst darauf, daß bei Pfändung künftiger Ansprüche das essentielle Erfordernis der Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner (§ 829, Abs. III, CPO.) nicht erfüllt werden könne, da es vor dem Bestehen des Schuldverhältnisses überhaupt keinen Schuldner gäbe. Für die Frage der Übertragbarkeit könne das Fehlen des Schuldners nicht in gleicher Weise ausschlaggebend sein, da die Übertragung unabhängig wäre von einer aktiven oder passiven Mitwirkung (Beteiligung) des Schuldners und lediglich durch den Vertrag zwischen dem Zedenten und dem Zessionar zustande komme.

Wir halten die Frage der Übertragbarkeit und Pfändbarkeit künftiger Ansprüche für eine einheitliche. Der Umstand, daß einzelne Ansprüche zwar pfändbar, nicht aber übertragbar sind, kann nicht maßgebend sein, denn

[1]) Vgl. oben S. 16, Anm. 7.
[2]) in DJZ. 1903, S. 471.
[3]) Kommentar, Anm. I, 1a zu § 829.

hier ist überall die Zulassung der Pfändbarkeit eine positive Ausnahmebestimmung (vgl. § 851, Abs. I, CPO.), die beruht auf dem Wesen des einzelnen Anspruches, nicht etwa auf dem der Übertragung und Pfändung. Auch die Berufung auf § 829, Abs. III, CPO. dürfte mit Rücksicht auf § 857, Abs. II CPO. für die Begründung eines Unterschiedes in der Beantwortung beider Fragen nicht genügen. Ebensowenig trifft das Argument Steins (a. a. O.) zu, wenn er anführt: „der wirtschaftliche Grund für die Abtretung, daß für künftigen Kredit mit künftigem Vermögen Sicherheit geleistet wird, träfe nicht für die Pfändung zu, die stets nur auf Grund bestehender Schulden erfolge."[4]) Unseres Erachtens kann dieser Gesichtspunkt nur zu einer gegenteiligen Folgerung führen: Wenn es einem gegenwärtigen Gläubiger verwehrt ist, sich die Aussicht auf Befriedigung aus künftigem Vermögen des Schuldners zu verschaffen, so kann nicht einem Nichtgläubiger diese Aussicht eröffnet werden.

Für die Entscheidung der Frage, ob künftige Ansprüche gepfändet werden können, kommen verschiedene Gesichtspunkte in Betracht, je nachdem man die Frage, ob künftige Ansprüche übertragen werden können, bejaht oder verneint. Wer die Übertragbarkeit bejahen, aber die Pfändbarkeit verneinen will, müßte die Unpfändbarkeit besonders begründen, denn die Bestimmung des § 400 BGB., auf eine kurze Formel gebracht, lautet:

---

[4]) Unklar Lippmann in DJZ. 1903, S. 471: „Während der freie Verkehr Rechte schafft, handelt es sich im Zwangsvollstreckungsverfahren lediglich um Realisierung entstandener Rechte."

„Wo keine Pfändbarkeit, da keine Abtretbarkeit.
Durch Konversion dieses Satzes erhält man:

„Wo Abtretbarkeit, da Pfändbarkeit!"

Spricht man sich für die Übertragbarkeit künftiger Ansprüche aus, so muß man auch ihre Pfändbarkeit anerkennen. — Aus der Ausdrucksweise des § 400 BGB. ist zu schließen, daß die Unpfändbarkeit eines übertragbaren Anspruches nicht begründet werden kann aus dem Wesen eines einzelnen Anspruches, sondern nur aus dem Wesen der Pfändung, deren essentielle Erfordernisse bei der Pfändung eines künftigen Anspruches nicht erfüllt werden können.

Wer dagegen die Übertragbarkeit künftiger Ansprüche verneint, muß auch die Pfändung ausschließen. ZPO. § 851, Abs. I: „Wo keine Übertragbarkeit, da in Ermangelung besonderer Vorschriften keine Pfändbarkeit." Eine Ausnahmebestimmung für die Pfändbarkeit künftiger Rechte enthält das Gesetz aber nicht. Der Begriff der Unpfändbarkeit ist hinsichtlich des Umfanges der Unübertragbarkeit gegenüber ein abgeleiteter. Nach unserem Beweisthema der Unübertragbarkeit künftiger Ansprüche ist die Frage der Unpfändbarkeit eine sekundäre. Beide Fragen sollen deshalb einheitlich behandelt werden; in der Beweisführung für die Unübertragbarkeit wird gegebenenfalls auf die Unterschiede hingewiesen werden. Im übrigen gelten die von uns angeführten Gründe und Folgerungen in gleicher Weise für die Übertragbarkeit wie für die Pfändbarkeit.

Gegenstand der Übertragung oder der Pfändung kann nur ein existentes Recht insbesondere ein existenter Anspruch sein; ob der Anspruch fällig oder nichtfällig ist, ist unerheblich. Nichtbestehende, also künftige oder bloß bedingte Rechte können nicht übertragen oder gepfändet werden.

Es sollen zunächst die wichtigsten Gründe der Gegenmeinung gewürdigt werden (II.), wobei zugleich einzelne unserer Gründe für die Unübertragbarkeit zur Geltung kommen werden. Die zusammenfassende Begründung unserer Ansicht schließt daran an (III.).

II. 1. Von den zahlreichen Entscheidungen des Reichsgerichts enthält nur die bereits angeführte[5]) eine Begründung der Übertragbarkeit künftiger Rechte; in einer weiteren Entscheidung vom 1. Oktober 1907 beharrt der VII. Senat[6]) grundsätzlich auf seiner Ansicht, unter gleichzeitiger Würdigung der dagegen erhobenen Bedenken, beschränkt aber den Umfang der Übertragbarkeit dahin, daß die künftigen Rechte im Augenblick der Übertragung „bestimmt oder wenigstens bestimmbar" sein müssen. In allen übrigen Entscheidungen beruft sich das Reichsgericht auf seine früher geäußerte Ansicht und prüft nur, ob in dem vorliegenden Falle das künftige Recht dem Erfordernis der Bestimmbarkeit genügt. — Das Reichsgericht beruft sich in der Entscheidung Bd. 55, S. 334 darauf, daß die Übertragbarkeit künftiger Forderungen in dem

[5]) oben S. 64.
[6]) Rg. Bd. 67, S. 425 ff.

früheren gemeinen und preußischen Recht[7]) unbestritten gewesen sei, auch weder unmittelbar aus dem BGB. noch aus den Verhandlungen des Reichstages und der Kommissionen ein zwingender Grund zu entnehmen sei, der dazu nötigen würde, die Frage anders zu entscheiden als nach gemeinem Recht. „Die Bejahung der Zulässigkeit entspreche auch unverkennbar dem dringenden Verkehrsbedürfnisse, dessen Nichtbefriedigung, falls sie vom BGB. gewollt wäre, sicherlich nicht ohne nähere Begründung geblieben wäre." Die Gegner lassen die Berufung des Reichsgerichts auf die Materialien des BGB.[8]) alle ohne Beachtung; mit Recht, denn man kann sich wohl zur Unterstützung einer anderen Begründung auf sie berufen, nicht aber eine Begründung in ihnen selbst finden, noch dazu bei einer so wichtigen Frage wie der vorliegenden. Man kann sich auch nicht auf den Standpunkt stellen, daß die Unzulässigkeit aus dem Gesetz oder den Materialien hervorgehen müsse, selbst dann nicht, wenn in dem früheren Recht die Zulässigkeit unbestritten gewesen wäre, was keinesfalls aber der Wirklichkeit entspricht.[9]) Über den Zeitpunkt der Entstehung von Rechten herrschte zudem in der Doktrin des gemeinen Rechts noch

---

[7]) vgl. die Entscheidung des Reichsgerichts in DJZ. 1904, S. 698.

[8]) Die Berufung auf die Materialien erscheint uns auch mit mit Rücksicht auf die Motive Bd. III, S. 852 unbegründet.

[9]) Eccius hat sich schon in der 6. Aufl. des Preuß. Privatrechts von Förster-Eccius (1892, Bd. I, S. 640) gegen die Übertragbarkeit künftiger Rechte ausgesprochen.

vollkommen Unklarheit.[10]) — Man kann die Ansicht von der Übertragbarkeit künftiger Ansprüche auch nicht darauf stützen, daß nach dem BGB. alle Ansprüche übertragbar sind, deren Unübertragbarkeit sich nicht aus positiven Bestimmungen oder dem Charakter der Ansprüche ergibt; denn künftige Ansprüche sind noch keine Ansprüche. Der Begriff des künftigen Anspruches enthält gerade in sich ein negatives Existenzurteil. Die Umkehrung der Beweislast, daß nicht Übertragbarkeit, sondern die Unübertragbarkeit von dem nachzuweisen wäre, der sich darauf beruft,[11]) ist demnach vollkommen ungerechtfertigt. — Auch die Berufung auf das dringende Verkehrsbedürfnis kann nicht durchschlagen. Dies erscheint uns als ein unklarer Ausdruck, der gegenüber der logischen Unmöglichkeit der Übertragung und der Pfändung, wie wir sie nachzuweisen versuchen werden, nicht ausschlaggebend sein kann. Man muß in dieser Richtung sehr scharfe Anforderungen stellen: Steht dem Wege, auf dem die Befriedigung eines Verkehrsbedürfnisses erreicht werden soll, die Anwendung eines logischen Satzes entgegen, so kann das gewollte Ergebnis nur durch Einführung einer Fiktion im Gesetz erreicht werden. Zudem hat Eccius[12]) überzeugend nachgewiesen, daß da, wo künftige Vermögenswerte einem anderen, als dem Berechtigten zukommen sollen, dies durch andere Rechtsgeschäfte in einer für den

[10]) So selbst bei Windscheid(-Kipp, 9. Aufl.) § 107, Anm. 7.
[11]) So Grünebaum im Recht 1909, S. 666.
[12]) In DJZ. 1904, S. 55.

anderen sicheren Art erreicht werden kann. — Das Reichsgericht führt weiter aus: „Der zweite Satz des **§ 398 BGB.** steht dieser Auffassung nicht entgegen; er sagt nur, daß sich die Rechtsänderung unmittelbar an den Abtretungsvertrag, nicht erst an die Benachrichtigung des Schuldners oder andere Umstände knüpft. Mit dem angeführten Satze ist allerdings die vom Reichsgericht richtig gezogene Folgerung bezweckt worden; das schließt aber keineswegs aus, daß der Satz außer seiner Zweckbestimmung noch andere für das System wichtige Gedanken enthält. Will man über Fragen, über die sich das Gesetz nicht ausdrücklich ausgesprochen hat, eine Entscheidung aus dem Gesetz herbeiführen, so dürfte diese Interpretation der einzige Weg sein. Deshalb muß auch der von Eccius aus § 398, S. 2 BGB. gezogene Schluß gegen die Unübertragbarkeit künftiger Rechte für richtig gehalten werden: Solange ein Recht oder ein Anspruch noch nicht existiert, noch keine rechtliche Bindung da ist, kann auch kein Gläubiger da sein. Der Satz des § 398, daß der neue Gläubiger an die Stelle des bisherigen treten soll, ist damit unanwendbar; er bildet aber gerade die Grundbestimmung für die Wirkung des Abtretungsvertrages.

In der Entscheidung Bd. 67, S. 166 wird zunächst die Auffassung bekämpft, „daß es zum Wesen der Verfügung im Sinne des BGB. gehöre, daß der Gegenstand, auf den sie einwirken solle, gleichviel, ob dieser eine Sache oder ein Recht sei, zur Zeit der Verfügung existiere und daß die durch die Verfügung gewollte Rechtsänderung

im Augenblicke der Verfügung möglich sei. Die herrschende Meinung faßt das Wesen der Verfügung, meines Erachtens richtig, als eine Rechtshandlung auf, die auf den Gegenstand unmittelbar einwirkt.[13]) Hierbei muß das Wort unmittelbar gegenständlich und auch zeitlich eng ausgelegt werden, wenn überhaupt diese Definition Geltung beanspruchen will; sie beizubehalten und dennoch die Übertragbarkeit künftiger Rechte zu bejahen, hat bisher trotz vieler Versuche nicht zu einem restlosen Ergebnis geführt. Man muß immer dahin gelangen, die Wirkung der Verfügung erst im Augenblick der Entstehung des Rechts eintreten zu lassen; so legt auch das Reichsgericht der Übertragung künftiger Ansprüche in der vorliegenden Entscheidung eine Wirkung ex tunc, d. h. im Augenblick der Entstehung der Ansprüche bei. Von einer unmittelbaren Wirkung der Verfügung kann dann aber nicht mehr gesprochen werden. Schon Eccius[14]) hat darauf hingewiesen, daß die Ansicht des Reichsgerichts, die Wirkung trete ex tunc ein, folgerichtig dahin führt: Jeder vor seiner Entstehung abgetretene Anspruch unterliegt erst im Augenblick seiner Entstehung einer Veränderung seines Subjekts. Mithin muß auch nach der einen Abtretung, aber vor der Entstehung des Rechts noch eine weitere Abtretung möglich sein, mit der Wirkung, daß bei Ent-

[13]) And. Anf. sind nur wenige; so Süß (a. a. O., S. 28), der gerade der Übertragbarkeit künftiger Ansprüche zuliebe den Satz aufstellt: „Die Verfügung muß nicht begriffsnotwendig auf einen Gegenstand sofort unmittelbar einwirken."

[14]) in Gruchot, Bd. 53, S. 6.

stehung des Anspruches die mehreren Zessionare gleichberechtigt nebeneinander stehen. Süß[15]) will hier damit helfen, daß trotz der Wirkung ex tunc eine Teilwirkung schon bei Abschluß des Abtretungsvertrages insoweit eintreten soll, als es zum Schutze des Zessionars für sein künftiges Recht erforderlich ist. Hier zeigt sich deutlich, daß die Unmittelbarkeit der Wirkung einer Verfügung auch hinsichtlich der Zeit vorliegen muß. Man kann nicht mehr von Unmittelbarkeit reden, wenn ein Teil der Tatbestandswirkung sogleich, ein anderer später eintritt. Bedenken sind auch denen gekommen, die von einer zeitlich unmittelbaren Wirkung absehen zu können glauben, nämlich ob der übertragene Anspruch zunächst in der Person des Zedenten entsteht und in demselben Augenblick auf den Zessionar übergeht, oder ob der Anspruch sogleich in der Person des Zessionars entsteht, gleich als ob der Zedent niemals in einem Rechtsverhältnis gestanden hätte.[16]) Süß entscheidet sich für die erste Alternative.[17]) Bei unserer Grundauffassung hat die Frage keine Bedeutung.

Das Reichsgericht beruft sich weiter darauf, „daß es nach dem Wesen der Willenserklärung, die allein zur Abtretung erforderlich sei, logisch wohl denkbar sei, daß diese Willenserklärung schon vor dem Zeitpunkte, in welchem die Rechte existent werden, mit dem Erfolge ab-

[15]) a. a. O. S. 49.

[16]) a. a. O. S. 65. Daselbst auch die weitere Literatur zu der Frage.

[17]) Die Frage kann von Wichtigkeit für die Gläubigeranfechtung sein.

gegeben wird, daß sie im Augenblick des Existentwerdens der Rechte auf diese wirksam wird und sie unmittelbar ergreift." Von dem Wesen der Willenserklärung kann man nicht ausgehen, denn sie ist in gleicher Weise Bestandteil eines dinglichen wie eines obligatorischen Rechtsgeschäfts. Es kommt immer nur auf die besonders geartete Willenserklärung des einzelnen Rechtsgeschäfts an. Die Willenserklärung, die die Wirkung einer Verfügung haben soll, muß notwendig einen auf unmittelbare Wirkung gerichteten Inhalt haben.[18]) — Die auf Übertragung eines künftigen Rechts gerichtete Willenserklärung müßte dahin gehen, daß die Wirkung der Willenserklärung eintreten soll, *wenn* das Recht zur Entstehung kommt. Auf die Frage, ob abstrakte Rechtsgeschäfte, zu denen die Übertragung gehört, ganz allgemein bedingungsfeindlich sind, braucht hier nicht eingegangen zu werden, denn es handelt sich im vorliegenden Falle um eine *Rechtsbedingung*. Eine Übertragung mit Wirkung auch für den Fall, daß das künftige Recht nicht zur Entstehung gelangt, ist noch weniger denkbar als die Übertragung eines künftigen Rechts im Falle seiner Entstehung. Die Unzulässigkeit einer Willenserklärung auf Übertragung eines Rechts mit Eintritt der Abtretungswirkung für spätere Zeit folgt aus dem angezogenen Satze des § 398 BGB. Das muß in gleicher Weise für die künftigen wie für die bestehenden Rechte gelten.

---

[18]) Vgl. *Eccius* in Gruchot, Bd. 53, S. 3.

Unter grundsätzlicher Beibehaltung der Ansicht, daß künftige Rechte übertragen werden können, schränkt aber das Reichsgericht die Zulässigkeit ihrer Übertragung dahin ein, daß nur solche Rechte sollen übertragen werden können, die bereits im Zeitpunkt der Übertragung bestimmt oder doch bestimmbar sind. Ein Kriterium, nach welchem sich die Bestimmbarkeit bereits in einem Zeitpunkte vor der Entstehung erkennen läßt, gibt das Reichsgericht weder in der vorliegenden noch in späteren Entscheidungen an, so daß Zedent und Zessionar zunächst noch im Dunkel tappen müssen, ob einem von ihnen abgeschlossenen Abtretungsvertrag über ein künftiges Recht vom Reichsgericht Wirksamkeit beigelegt wird oder nicht. Dagegen sind in dieser Hinsicht von der Theorie mehrere Versuche unternommen worden;[19]) man hat die künftigen Rechte danach gruppiert, ob bei ihnen nur noch ein Tatbestandsmoment für die Entstehung fehlt oder ein solches überhaupt noch nicht vorhanden ist. Für uns, die wir die Übertragbarkeit von seiner Entstehung abhängig machen, können diese Erwägungen überhaupt nicht inbetracht kommen. Entweder ist ein Recht entstanden oder noch nicht entstanden: tertium non datur. Es gibt überhaupt nur zwei Existenzurteile. Solange auch nur ein Tatbestandsmoment für die Entstehung fehlt, kann man nicht von Existenz reden. Damit soll nicht in Abrede gestellt werden, daß ein Tat-

[19]) v. Tuhr in DJZ. 1904, S. 428 und DJZ. 1911, S. 226. Süß a. a. O. S. 42 ff., Oertmann, Anm. 1 g γ zu § 398. v. Ohmeyer, vgl. hierzu Hölders Kritik in DJZ. 1909, S. 553.

bestand eine rechtliche Wirkung haben kann, so daß damit bereits eine Gebundenheit und damit ein Recht besteht, von dem Hinzukommen eines anderen Tatbestandsmomentes aber erst die Entstehung eines anderen, weitergreifenden Rechts abhängt, welches von dem ursprünglichen Rechte verschieden ist. Der inhaltliche Unterschied kann darin liegen, daß durch das Hinzukommen eines Tatbestandsmomentes ein Anspruch entsteht, der das neu entstehende Recht derart charakterisiert, daß er den Unterschied gegenüber dem Erstrechte bestimmt.[20]) So entsteht mit dem Erbfall für den Nacherben bereits ein unentziehbares Recht; aber erst mit dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge fällt die Erbschaft den Nacherben an (§ 2139 BGB.) erst in diesem Augenblick erwirbt er den Herausgabeanspruch gegen den Vorerben (§ 2130 BGB.). Eine ähnliche Beziehung besteht zwischen einem Grundpfandrechte und dem im Falle des Zuschlages im Zwangsversteigerungsverfahren an seine Stelle tretenden Rechte auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse. (ZVG. § 92.) — In allen diesen Fällen bildet das frühere Recht die Quelle für das spätere; gegen eine Übertragung des Erstrechtes läßt sich an sich nichts einwenden. Aus der engen Beziehung zwischen Erstrecht und Nachrecht ist auch zu folgern, daß eine Übertragung des Erstrechtes das Nachrecht ergreift. Man kann diese Quelle von Vollrechten *Anwartschaftsrechte* nennen, man darf aber den Begriff des Anwartschaftsrechtes nicht verflüchtigen, indem

[20]) vgl. unten S. 136, 140.

man da von Anwartschaftsrechten redet, wo überhaupt noch keine rechtliche Bindung, also kein Recht besteht.[21])

Das Reichsgericht gibt in seiner Entscheidung Bd. 67, S. 166 zu, daß „eine Verfügung über eine Sache nur möglich ist, wenn diese bereits vorhanden ist, und zwar schon deshalb, weil zu einer Verfügung über (bewegliche) Sachen gewisse in der äußeren Erscheinungswelt sich vollziehende Handlungen erforderlich sind, die nach ihrer Natur nur an einer vorhandenen möglich sind. Das könne nicht zutreffen bei den nur der gedachten Welt angehörenden Rechten."[22]) Zu den „in der äußeren Erscheinungswelt sich vollziehenden Handlungen" rechnet das Reichsgericht die zur Übertragung des Eigentums erforderliche Übergabe. Eine durchgreifende Bedeutung kann diesem Unterschiede in der Übertragung zwischen „Sache und Recht" nicht beigelegt werden. Zunächst ist die Übergabe nicht notwendiger Bestandteil aller Eigentumsüber-

[21]) Wild (a. a. O.) verneint die Pfändbarkeit künftiger Forderungen; er geht sogar soweit, betagte und bedingt wirksame Forderungen für künftige zu erklären. In praxi kommt er aber zu einem entgegengesetzten Ergebnis, indem er in zahlreichen Fällen ein Anwartschaftsrecht als Vorwirkung einer künftigen Forderung pfändbar sein läßt, wo überhaupt noch keine rechtliche Bindung vorliegt. — Wie notwendig es ist, hier eine scharfe Grenze zu ziehen, mag der Hinweis auf die Ansicht Dernburgs (Bürgerl. Recht, Bd. III, § 267, [2]) zeigen, der sogar künftige Sachen verpfändbar sein läßt. (Vgl. hierzu das Folgende.)

[22]) Ähnlich Süß, a. a. O. S. 5. „Die Sache ist etwas Reales, sie kann für das Rechtsleben nur existieren oder nicht existieren; das Forderungsrecht ist nur etwas Abstraktes; das gegenwärtige und das künftige Forderungsrecht ist immer nur etwas Gedachtes."

tragungsakte; sie scheidet aus bei der Eigentumsübertragung aller unbeweglichen Sachen (BGB. § 925), sodann aber auch in den Fällen der Übergabesurrogation (BGB. § 930 f.) Wäre das Erfordernis der Übergabe der einzige Hinderungsgrund für die Übertragung künftiger Sachen, so müßte auch der Hypothekengläubiger das Eigentum an dem Hypothekenbriefe bereits mit der Vereinbarung, daß er berechtigt sein solle, sich den Brief vom Grundbuchamte aushändigen zu lassen, erwerben, auch bevor der Brief ausgefertigt ist. (BGB. § 1117, Abs. II.) — Es ist auch nicht angängig, einen Unterschied in der Verfügung über künftige Sachen oder Rechte damit zu begründen, daß jene etwas Reales seien, diese aber nur der gedachten Welt angehören. Denn die Übertragung einer Sache bedeutet in letzter Linie nicht eine Verfügung über die Substanz der Sache, sondern über das Eigentum des Übertragenden an der Sache, also ebenfalls über ein der gedachten Welt angehörendes Recht. Gegenstand einer Verfügung ist immer ein Recht.[23]) Das tritt deutlich hervor bei der Bestellung eines Nießbrauches an einer Sache. Die Substanz erleidet durch die Bestellung des Nießbrauches nicht die geringste Veränderung, wohl aber das Eigentum des Bestellers; es wird insoweit eingeschränkt, als der Nießbrauch ihm entgegen steht. Aber auch

[23]) v. Tuhr a. a. O. S. 318. „In §§ 135, 161, 185, 716 etc. BGB. könnte man das Wort Gegenstand durch Recht ersetzen. Insbesondere beziehen sich die Verfügungen immer auf Rechte: Verfügung über eine Sache ist genau gesprochen: Verfügung über das an der Sache bestehende Eigentum."

da, wo die Verfügung in der Einwirkung auf die Substanz der Sache besteht, z. B. bei Vernichtung der Sache, liegt in letzter Linie eine Einwirkung des Verfügenden auf ein Recht vor. Das zeigt sich sowohl bei der berechtigten wie bei der unberechtigten Einwirkung. Ebensowenig wie die Okkupation einer herrenlosen Sache ist die Zerstörung einer herrenlosen Sache eine Verfügung; denn ein Recht an einer Sache wird durch die Zerstörung unmittelbar nicht berührt. Eignet sich jemand eine herrenlose Sache an, während ein anderer das ausschließliche Aneignungsrecht hat, so liegt ein unberechtigter Eingriff nicht hinsichtlich der herrenlosen Sache vor, sondern hinsichtlich des Aneignungsrechtes; zu der herrenlosen Sache stand der Aneignungsberechtigte überhaupt noch nicht in einem Rechtsverhältnisse. „Auch eine Verfügung über eine Sache ist demnach nichts anderes als eine Verfügung über ein Recht, nämlich eine Umgestaltung des Rechts der Herrschaft über die Sache. Im einen Falle führt das Verfügungsobjekt eine selbständige Existenz in der Gedankenwelt, im anderen ist es so unzertrennlich mit einem körperlichen, sinnfälligem Ding verbunden, daß man dieses Ding selbst als Verfügungsobjekt behandelt, obwohl es nur Träger des Verfügungsobjektes ist. Diese Verschiedenheit mag einen Unterschied in der Form der Verfügung begründen, im Wesen der Verfügung ändert sich dadurch nichts.“[24]) Dazu kommt, daß die reale Existenz der Sache, worauf das Reichsgericht so viel Wert legt, diese

[24]) Wild, a. a. O. S. 12.

noch gar nicht zu einem Objekt des Rechtsverkehres macht. Ebenso wie die nur in der Vorstellung beruhende Beziehung zwischen Rechtssubjekten untereinander oder eines Rechtssubjektes zu einem Gegenstande[25]) für den Rechtsverkehr erst dadurch Bedeutung erlangt, daß sie vom Rechte als erheblich anerkannt wird, so gewinnt auch ein in der realen Welt existierender körperlicher Gegenstand rechtliche Bedeutung erst durch das objektive Recht selbst. Das positive Recht kann sehr wohl einem körperlichen Gegenstand die Eigenschaft als Sache im Rechtssinne versagen. Im weiteren Umfange als für das jetzige Recht galt das für das alte Recht. Die res extra commercium waren für den Rechtsverkehr als Sachen überhaupt nicht vorhanden, ohne daß damit ihre Realität hätte geleugnet werden können, wieweit die Ausschließung geht, ist in jedem Falle Frage des positiven Rechts; daß aber die Möglichkeit der Ausschließung der Sacheigenschaft für einen körperlichen Gegenstand nicht geleugnet werden kann, zeigt sich darin, daß in den alten Rechten nicht nur der Kreis der Rechtsobjekte, sondern auch der der Rechtssubjekte anders bestimmt worden ist, als er in der Welt der Erscheinungen sich zeigte. Der Sklave war Person, trotzdem wurde ihm vom Recht die Personeneigenschaft versagt. Eine Frage des richtigen Rechts, der Kritik, ist es, ob die Ausschließung der Sklaven aus dem Kreis der Rechtssubjekte gerecht-

[25]) Damit soll das Wesen des dinglichen Rechts nur mit einem kurzen Ausdruck bezeichnet werden. Rechtsverhältnisse gibt es nur unter Rechtssubjekten. Vgl. das erst neuestens erschienene Werk Stammlers, Theorie der Rechtswissenschaft. 1911. S. 207.

fertigt war; darüber, daß sie nicht Personen im Rechtssinne waren, kann kein Zweifel bestehen.[26]) — Auch die reale Sache erhält ebenso wie die Beziehung zwischen Rechtssubjekten eine rechtliche Beachtlichkeit erst durch einen Rechtssatz.[27]) Die Realität dürfte deshalb für die Behandlung von Sache und Recht nicht ausschlaggebend sein, wo es auf die, wenn auch nur vorgestellte, Existenz ankommt.

2. In der Theorie hat man die Übertragbarkeit künftiger Rechte vor allem unter Berufung auf § 185 Abs. II BGB. begründen wollen. So v. Tuhr in DJZ. 1904. S. 426 und im Lehrbuch S. 224; Süß, a. a. O. S. 28: Grünebaum im Recht 1909, S. 666; Hoddik, Verfügung über künftige Rechte, 1907; Enneccerus im Lehrbuch, 4/5 Aufl. 1909, Bd, I, 2, S. 207; Planck, Kommentar. 3. Aufl. zu § 398 Anm. 4e. Ebenso wie die Verfügung eines Nicht-

[26]) Stammler, a. a. O. S. 199.

[27]) Verfügungen über Sachen oder über Rechte sind Verfügungen über Rechtsobjekte. Bei Entscheidung der Frage, ob Verfügungen über Sachen oder Rechte möglich sind, muß man von der äußeren Erscheinungsform des Rechtsobjektes absehen. Rechtsobjekte sind ebenso wie Rechtssubjekte nur einheitliche Vorstellungen von Dingen, mögen sie nun in der Erscheinungswelt vorhanden sein oder nicht. (Vgl. Stammler, a. a. O. S. 190, 200.) Die Vorstellung eines künftigen Rechts wie die einer künftigen Sache ist noch keine reale Vorstellung, keine Vorstellung eines Dinges. — „Das Recht ist nur eine Welt von Vorstellungen. Auch die Persönlichkeit eines Menschen ist nur eine Rechtsvorstellung. Die Natur schafft Menschen, aber keine Personen, d. h. Rechtssubjekte; es gibt keine natürlichen Personen, sondern nur juristische." (Laband, Reichsstaatsrecht. 1907. S. 25.) — Jede rechtliche Regelung entfällt, wo die reale Vorstellung des Rechtssubjekts oder des Rechtsobjekts fehlt.

berechtigten dadurch wirksam wird, daß er den Gegenstand nachträglich erwirbt, soll auch die Verfügung desjenigen der künftig Gläubiger wird, wirksam werden, wenn das Recht später entsteht. Unter Gleichstellung des Momentes, daß der Verfügende nachträglich verfügungsberechtigt wird, und des Momentes, daß das Recht nachträglich zur Entstehung gelangt, kommt v. Tuhr[28]) für die Anwendung des § 185 Abs. II BGB. zu dem allgemeinen Satze: „Das Recht kann dem Verfügenden fehlen, entweder, weil es einem anderen zusteht, oder weil es überhaupt nicht existiert." Mit Recht weist Dreyfus[29]) darauf hin, daß man für die Anwendbarkeit des § 185 Abs. II von dem Obersatze ausgehen müßte: „Sowie eine Willenserklärung wegen eines fehlenden Essentiale nichtig ist, konvalesziert sie und gilt von Anfang an als rechtswirksam, wenn das Essentiale nachträglich zur Entstehung gelangt." Die Aufstellung eines soweit gehenden Obersatzes läßt aber die Fassung des § 185 Abs. II nicht zu. Gegen die Möglichkeit eines Analogieschlusses aus § 185 Abs. II ist anzuführen:

Der angeführte Paragraph enthält die Bestimmung:

Wo eine Verfügung eines Nichtberechtigten über einen Gegenstand, —

da Wirksamkeit der Verfügung bei nachträglichem Eintritt der Berechtigung beim Verfügenden.

Zur analogen Anwendung des § 185 Abs. II auf die Übertragung künftiger Rechte müßte der Satz lauten:

[28]) In DJZ. 1904, S. 427.

[29]) Die Verfügung 1911 S. 101.

Wo eine Verfügung eines Nichtberechtigten über ein Nichts (einen Nichtgegenstand), —
da Wirksamkeit der Verfügung bei nachträglicher Entstehung des Gegenstandes und bei Eintritt der Berechtigung des Verfügenden.

Es zeigt sich, daß der zweite, der Analogiesatz, eine Unbekannte mehr enthält, als der zur analogen Anwendung kommende Satz. — Die Existenz des Gegenstandes ist ein formales Element für die Verfügung. Hat ein Nichtberechtigter formell richtig verfügt, so wird die Verfügung mit rückwirkender Kraft wirksam, wenn er nachträglich eine Berechtigung zur Verfügung erhält. Eine formell richtige Verfügung ist aber überhaupt unmöglich, undenkbar, wenn das Objekt der Verfügung fehlt.[30])

Hellwig bringt alle diese Fälle, in denen die Verfügung eines Nichtberechtigten wirksam ist oder wird, auf einen einheitlichen Gesichtspunkt[30 a]) durch die Scheidung zwischen Verfügungsmacht und Verfügungsrecht. Verfügt ein Nichtberechtigter gemäß § 185 Abs. II über einen Gegenstand, so verleiht das Gesetz der Verfügung Wirksamkeit, wenn der Verfügende nachträglich Berechtigter wird, es verleiht ihm also die Macht über einen Gegenstand wirksam zu verfügen unter der Voraussetzung seines nachträglichen Erwerbes des Verfügungsrechtes. Wo es nun überhaupt an einem Gegenstande fehlt, kann es auch

[30]) Wild (a. a. O. S. 18): „Es ist nicht begriffliche Voraussetzung für die Möglichkeit der Verfügung, daß das Recht dem Verfügenden zustehe; begriffliche Voraussetzung ist, daß das Recht existiert."

[30 a]) Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, Bd. I. S. 274 f.

keine Macht zur Verfügung über den Gegenstand geben. Es würde sonst eine Difformität mit allen den Fällen vorliegen, in denen einem Nichtberechtigten eine Verfügungsmacht sei es mit dem Willen des Berechtigten auf Grund einer Ermächtigung, sei es gegen seinen Willen zum Schutze des guten Glaubens (§ 935 BGB.) zusteht.

3. Man hat sich für die Übertragbarkeit künftiger Rechte darauf berufen, daß das Gesetz selbst Fälle kenne, in denen es die Übertragung ausdrücklich zulasse oder wenigstens als möglich unterstelle.

a. Es gibt unseres Wissens nur einen einzigen Fall im Gesetz, wo ein Anspruch für übertragbar erklärt wird, den das Gesetz selbst als künftigen bezeichnet — HGB. § 891 S. 1: „Der Versicherte ist befugt, nicht nur die aus einem bereits eingetretenen Unfall ihm zustehenden, sondern auch die künftigen Entschädigungsansprüche einem Dritten abzutreten." Allein hier liegt ein Fehler in der Ausdrucksweise des Gesetzes vor. Gemeint ist nicht ein Entschädigungsanspruch gegen jemanden, der vorsätzlich oder fahrlässig das versicherte Schiff beschädigen könnte, — ein solcher dürfte hier überhaupt nicht in Betracht kommen; er entsteht erst mit Eintritt des durch die schädigende Handlung entstehenden Schadens. Gemeint ist vielmehr der dem Versicherten gegen den Versicherer zustehende Entschädigungsanspruch, der bereits mit Abschluß des Versicherungsvertrages entsteht und dessen Durchführbarkeit durch den Eintritt eines Schadens nur bedingt ist. Es

handelt sich um einen bedingt wirksamen, nicht um einen bloß bedingten Anspruch, denn die Verpflichtung des Versicheres entsteht bereits mit Abschluß des Versicherungsvertrages. Das folgt ohne weiteres aus der Natur des Versicherungsvertrages als eines gegenseitigen Vertrages.

b. In § 573 BGB. ist bestimmt, daß eine Verfügung, die der Vermieter vor dem Übergange des Eigentums eines Grundstückes über den auf die Zeit der Berechtigung des Erwerbes entfallenden Mietzins getroffen hat, insoweit wirksam ist, als sie sich auf den Mietzins für das zur Zeit des Überganges des Eigentums laufende und das folgende Kalendervierteljahr bezieht. Weiter aber, daß eine Verfügung über den Mietzins für eine spätere Zeit dem Erwerber gegenüber (relativ) unwirksam ist, wenn er zur Zeit des Überganges des Eigentums die Verfügung nicht kennt. — Analog bestimmt § 1124, Abs. II BGB., daß eine Verfügung des Grundstückseigentümers über den Mietzins dem Hypothekengläubiger gegenüber unwirksam ist, soweit sie sich auf den Mietzins für eine spätere Zeit als das zur Zeit der Beschlagnahme laufende und das folgende Kalendervierteljahr bezieht. — Aus beiden Bestimmungen hat man auf die Zulässigkeit der Verfügung über künftige Mietzinsen schließen wollen.[31]) Der Schluß könnte sich nur auf folgende Voraussetzungen gründen: Alle Forderungen auf den Mietzins, der auf das laufende oder das folgende Kalendervierteljahr entfällt, oder wenig-

[31]) Süß, a. a. O. S. 30.

stens alle Forderungen auf den Mietzins, der auf eine spätere Zeit entfällt, sind künftige und es kann über solche Forderungen an sich verfügt werden. Denn es kann keinen Sinn haben, eine Verfügung für relativ unwirksam zu erklären, wenn sie an sich schon absolut unwirksam ist. Es sind nun aber nicht alle Forderungen auf den Mietzins, der auf eine spätere Zeit als das laufende und das darauffolgende Kalendervierteljahr entfällt, notwendig künftige Forderungen;[32]) sie können vielmehr bereits bestehende Forderungen sein. Es bleibt also noch Raum für die Anwendung der genannten Bestimmungen, auch wenn man die Verfügung über künftige Forderungen für unzulässig erklärt. Wenn das Gesetz zum Schutze des Erwerbers oder des Hypothekengläubigers bestimmt, daß die Verfügungen über gewisse Mietforderungen relativ unwirksam sein sollen, so folgt daraus noch nicht, daß eine Verfügung über jede dieser Forderungen an sich notwendig zulässig wäre. Eine derartige Verfügung kann auch auf Grund einer anderen Bestimmung unwirksam sein. Hat ein Vermieter über Mietforderungen verfügt, die im Augenblick der Verfügung noch nicht existent waren, so braucht sich ein Erwerber oder ein Hypotheken-

[32]) Die Frage, wann Mietforderungen im einzelnen Falle entstehen, soll unten S. 90 erörtert werden. Dafür, daß nicht alle Forderungen auf Mietzins, der auf eine spätere Zeit als das laufende oder folgende Kalendervierteljahr entfällt, notwendig künftige sind führen wir den Fall an, der unbestritten sein dürfte: Bei einem auf bestimmte Zeit abgeschlossenen Mietvertrage entstehen sämtliche Forderungen auf die einzelnen Mietzinsraten mit Abschluß des Vertrags. Vgl. Langheineken, a. a. O. S. 144.

gläubiger nicht auf die relative Unwirksamkeit zu berufen. Die Verfügung ist vielmehr als eine solche über künftige Rechte absolut unwirksam. Diese absolute Unwirksamkeit kann für den Erwerber oder den Hypothekengläubiger ein viel weitergehender Schutz sein, z. B. deshalb, weil der Beweis dafür, daß der Erwerber die Verfügung gekannt habe, unerheblich ist, (§ 573, S. 2.)

c) Man beruft sich zur Begründung der Übertragbarkeit künftiger Ansprüche auch auf § 717, S. 2 BGB.;[33]) mit Unrecht, denn diese Bestimmung gibt nicht an, *wann* die dort aufgezählten Ansprüche abgetreten werden können, sondern nur, *daß* sie, im Gegensatz zu dem Anteilsrechte des Gesellschafters, abgetreten werden können, also erst dann, wenn sie entstanden sind. Auch wenn man die Entstehung dieser Ansprüche in einen sehr späten Zeitpunkt legt, bleibt für die Anwendnng des § 717, S. 2 immer noch genug Raum. — Für übertragbar sind in § 717 erklärt worden die Ansprüche eines Gesellschafters aus der Geschäftsführung, soweit deren Befriedigung vor der Auseinandersetzung verlangt werden kann, die Ansprüche auf einen Gewinnanteil sowie auf dasjenige, was dem Gesellschafter bei der Auseinandersetzung zukommt. Über den Entstehungszeitpunkt des letzteren sei auf die zusammenhängende Darstellung der Ansprüche eines Gemeinschafters zur gesamten Hand auf das Auseinandersetzungsguthaben

---

[100]) Süß, a. a. O. S. 30. Abrahamsohn in DJZ. 1903, S. 343. Oertmann, Anm. 1 g γ zu § 399.

verwiesen (unten § 11). Ansprüche auf einen Gewinnanteil entstehen, je nachdem die Gesellschaft auf eine ein Jahr überschreitende Dauer vereinbart ist oder nicht, mit Beginn des Geschäftsjahres, für welches der Gewinn verlangt werden kann, oder mit dem Abschluß des Gesellschaftsvertrages. Man beachte hier vor allem den Wortlaut des § 721 BGB. Es heißt nicht: „Ein Gesellschafter kann erst nach Auflösung der Gesellschaft die Verteilung des Gewinnes verlangen", sondern: „Ein Gesellschafter kann die Verteilung des Gewinnes erst nach Auflösung der Gesellschaft verlangen." — Für die Geschäftsführung steht dem Gesellschafter eine Vergütung nicht zu. (§ 713 BGB.) Ansprüche aus der Geschäftsführung kann der Gesellschafter nur auf Grund eines besonderen Titels, z. B. auf Grund einer besonderen Vereinbarung haben. Danach bestimmt sich der Entstehungszeitpunkt dieser Ansprüche.

d) Eines der wichtigsten Argumente für die Übertragbarkeit künftiger Rechte hat man in §§ 832, 833 ZPO. zu finden geglaubt. Wie wichtig diese Bestimmungen für die ganze Lehre sind, geht daraus hervor, daß auch ein Teil der Schriftsteller, die die Übertragbarkeit und die Pfändbarkeit künftiger Forderungen ablehnen, hier eine Ausnahmebestimmung für vorliegend erachten. Seuffert nimmt in der 8. Auflage seines Kommentars zur ZPO. (Anm. 1 zu § 832) an, daß § 832 „die Frage abschneide, ob nicht die Forderungen auf die erst nach der Pfändung fällig werdenden Beträge als erst künftig entstehende der

Pfändung unterworfen seien.[34]) Auch Langheineken[35]) erblickt in §§ 832, 833 Ausnahmebestimmungen. Er nimmt an, daß die genannten Paragraphen eine Fiktion enthielten. Das scheint nicht zutreffend, wenigstens läßt sich aus der Formulierung der Bestimmungen eine Fiktion nicht entnehmen. § 832 spricht nicht von Pfändung zukünftiger Forderungen, sondern von Pfändung einer in fortlaufenden Bezügen bestehenden Forderung; hier sollen auch die erst nach der Pfändung fällig werdenden Beträge von der Pfändung mit ergriffen werden. Daß Ansprüche auf erst künftig fällig werdende Beträge gepfändet werden können, ist auch von den Vertretern der von uns geteilten Ansicht niemals bestritten worden.[36]) Unseres Erachtens wollen die §§ 832, 833 nicht die Pfänd-

[34]) In der 9. Auflage erklärt sich Seuffert dafür, daß auch nach § 832 nur bestehende Forderungen gepfändet werden können: „§ 832 bietet kein Argument für die Pfändbarkeit künftiger Forderungen." In der 11. Auflage spricht sich Seuffert nicht darüber aus, ob in Gemäßheit des § 832 CPO. auch künftige Forderungen gepfändet werden können oder nur bestehende; er begnügt sich damit zu erklären, daß eine Gehaltsforderung und ähnliche Forderungen in Ansehung der Pfändung als „ein Ganzes" anzusehen seien; ebenso Stein § 832. Das ist auch unsere Meinung; wir werden versuchen, den rechtlichen Gesichtspunkt festzustellen, nach welchem eine in fortlaufenden Bezügen bestehende Forderung als Ganzes zusammenzufassen ist.

[35]) In seinen Vorlesungen, die wir nach eingeholter Erlaubnis zur Klarstellung der Frage mit berücksichtigen.

[36]) Infolge der Verkennung des Unterschiedes von gegenwärtigen Ansprüchen auf künftige Leistung und künftigen Ansprüchen ist von Grünebaum im Recht 1909, S. 666 den Vertretern der Unpfändbarkeit künftiger Ansprüche allerdings eine solche Ansicht untergeschoben worden.

barkeit künftiger Ansprüche begründen, vielmehr aussprechen, daß nicht nur Einzelforderungen (Einzelansprüche), sondern auch Gesamtforderungen (Sammelansprüche[37]) = Gesamtansprüche) Gegenstand der Pfändung sein können und die Pfändung des Bezugsrechtes die aus dem Bezugsrechte entstehenden einzelnen Forderungen ergreift.[38]) Die Sammelansprüche unterliegen nun der Pfändung unabhängig davon, ob ihre Höhe und ihr Umfang schon bestimmt ist oder erst durch Eintritt eines anderen Ereignisses bestimmt wird. Der erste Fall liegt dann vor, wenn die Zahl und die Höhe der Einzelansprüche von vornherein feststeht; der andere Fall liegt vor, wenn es von vornherein unbestimmt ist, wieviel Einzelansprüche und in welcher Höhe sie entstehen. Daß die bereits entstandenen Einzelansprüche auch gesondert gepfändet werden können, nicht dagegen die noch nicht entstandenen Einzelansprüche, folgt aus unserer Grundauffassung von der Unpfändbarkeit künftiger Ansprüche. Im folgenden sollen einige Beispiele für die Pfändbarkeit eines Sammelanspruches gezeigt werden.

Durch den Abschluß eines Mietvertrages erwirbt der Vermieter einen Sammelanspruch auf Zahlung des Mietzinses für die ganze Zeit der Dauer des Mietverhältnisses;

---

[37]) Vgl. zu dem folgenden Langheineken (a. a. O. S. 143 ff.), der den Begriff aufgestellt hat, aber nicht so weitgehende Folgerungen aus ihm ableitet.

[38]) Es soll hier noch unerörtert bleiben, ob Sammelansprüche auch übertragen werden können, oder ob § 832 CPO. dahin als Ausnahmebestimmung aufzufassen ist, daß gewisse Ansprüche nur zum Zwecke der Pfändung als Sammelansprüche zusammenzufassen sind.

dieser ist pfändbar, die Pfändung erstreckt sich auf alle Beträge, die der Vermieter auf Grund des bestehenden Mietverhältnisses einmal an den Vermieter zu zahlen hat, auch soweit die Einzelansprüche auf die Beträge zur Zeit der Pfändung noch nicht entstanden sind. Entstanden sind alle Einzelansprüche schon mit dem Vertragsabschlusse, wenn der Mietvertrag auf eine bestimmte Zeit abgeschlossen ist. — Ist dagegen der Mietvertrag auf eine unbestimmte Zeit abgeschlossen (BGB. § 564, Abs. II), so sind alle die Ansprüche noch nicht entstanden, die als Vergütung auf eine Zeit entfallen, für die noch gemäß § 565 BGB. gekündigt werden kann. Bei einem Mietvertrag über ein Grundstück sind also die Ansprüche auf den Mietzins, der auf die Zeit des ersten Jahres entfällt, sogleich mit dem Vertragsabschlusse entstanden. BGB. § 566 am Ende. Hat der Mieter oder der Vermieter den dritten Werktag des Vierteljahres für dessen Ende er kündigen konnte (§ 565, Abs. I), verstreichen lassen, ohne zu kündigen, so ist der Anspruch auf die nächste Mietzinsrate, die als Vergütung auf dieses Vierteljahr entfällt, mit dem Ablauf dieses Tages entstanden. Die einzelnen Ansprüche entstehen also sukzessive „durch unbenutztes Verstreichenlassen des letzten Kündigungstermins.“[39]) — Hat der Gläubiger eines Vermieters, der einen Mietvertrag auf bestimmte Zeit abgeschlossen hat, den Gesamtmietsanspruch gepfändet, so ist die Forderung, aus welcher er sich be-

[39]) Langheineken, a. a. O. S. 145. Hellmann, Konkursrecht 1907 S. 208.

friedigen kann, von vornherein bestimmt, nicht dagegen, wenn der Mietvertrag auf unbestimmte Zeit abgeschlossen ist. Hier kann der Vermieter dem Pfändungsbeschlusse dadurch einen Teil seiner von vornherein in ihm liegenden Wirksamkeit nehmen, daß er den Mietvertrag unter Einhaltung der gesetzlichen Frist kündigt. Dies bedeutet für den Vermieter nicht etwa ein Recht, Vermögensobjekte nach seinem freien Belieben dem Vollstreckungsgläubiger zu entziehen, denn das Mietverhältnis kann ja in gleicher Weise von dem Mieter gekündigt werden. — Wenn hier das Fortbestehen des Mietverhältnisses und damit die Entstehung weiterer Einzelansprüche von der Nichtausübung der Kündigung abhängig gemacht wird, so liegt ein Einwand gegen unsere Ansicht nahe, dessen Bedeutung wir hier würdigen wollen. Das Gesetz kennt nämlich nicht nur eine Kündigung, die nur bis zu einem bestimmten Termine und mit der Wirkung der Beendigung des Mietverhältnisses nach einer Frist erfolgen kann, sondern auch eine Kündigung, die jederzeit und mit der Wirkung sofortiger Endigung des Mietverhältnisses erfolgen kann. (§§ 553, 554 BGB.) Daraus könnte gefolgert werden: Da eine Kündigung jederzeit erfolgen kann, entsteht der Anspruch auf den Mietzins erst sukzessive mit der Benutzung der Mietsache;[39]) oder umgekehrt: Sämtliche Einzelansprüche entstehen auch bei einem auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Vertrage mit dem Vertragsabschlusse; sie

[39]) So Hellwig, Anspruch und Klagerecht, S. 370; v. Tuhr a. a. O. S. 126.

sind resolutiv bedingt durch Ausübung der Kündigung. Jedenfalls müsse der gleichartige Charakter der Kündigung dahin führen, daß sie auf die Entstehung der Ansprüche in gleicher Weise einwirke. — Wir verneinen den gleichartigen Charakter der sogenannten befristeten und fristlosen Kündigung; während die Nichtausübung der befristeten Kündigung Ansprüche zum Entstehen bringt, hat die Nichtausübung der fristlosen Kündigung auf das Entstehen der Ansprüche keine Wirkung, vielmehr bewirkt die Ausübung der fristlosen Kündigung nur die Beschränkung oder Vernichtung von Ansprüchen; die Ausübung des fristlosen Kündigungsrechts bedeutet für den Gesamtmietzinsanspruch wie für die Einzelansprüche den Eintritt einer gesetzlichen Resolutivbedingung. Der Unterschied in der Wirkung beruht auf dem Unterschiede in dem Wesen der beiden Kündigungsformen; es kommt nicht auf die sofortige oder befristete Wirkung an, vielmehr auf die Voraussetzungen für ihre Ausübung. Die Ausübung der befristeten Kündigung ist in das freie Belieben des Berechtigten gestellt und beruht auf dem für eine unbestimmte Zeit abgeschlossenen Mietvertrage. Die fristlose Kündigung ist nur gegeben, wenn der andere Vertragsteil gewisse Verpflichtungen nicht erfüllt; unter diesen Voraussetzungen kann sie erklärt werden zur Beendigung eines Mietverhältnisses, das entweder auf bestimmte oder auf unbestimmte Zeit abgeschlossen ist. Die befristete Kündigungsbefugnis liegt in dem Recht des Mietverhältnisses, nicht aber die fristlose. Ein Mietverhältnis kann nach

dem Gesetze nicht auf unbeschränkte Dauer begründet werden, noch liegt es in dem Sinne der Parteien, sich bei Abschluß des Mietvertrages auf unbeschränkte Dauer zu binden.

Wir haben ein Beispiel aus der Miete mit Rücksicht darauf gewählt, daß die überwiegende Meinung[41]) den § 832 CPO. auf Pfändung von noch nicht entstandenen Mietzinsansprüchen nicht anwendbar sein läßt. Dagegen vertreten dieselben Schriftsteller die Meinung, daß Lohnforderungen, auch wenn sie eine Vergütung für Dienste in der Zeit darstellen, für die das Dienstverhältnis noch gekündigt werden kann, nach § 832 CPO. pfändbar sind. Das ist richtig und offenbar auch der Zweck der Bestimmung, allein einen Unterschied in der rechtlichen Beurteilung beider Fälle können wir nicht einsehen. Der Vorwurf, daß wir durch Anerkennung der Pfändbarkeit der Gesamtmietzinsansprüche einer Ausnahmebestimmung unzulässig eine zu weite Geltung beigelegt hätten, dürfte uns zu Unrecht treffen; denn auch die Mietforderung mit ihren Einzelansprüchen ist „eine in fortlaufenden Bezügen bestehende Forderung." Das Gesetz bietet nicht den geringsten Anhalt[42]) dafür, daß Mietforderungen und Lohnforderungen gegeneinander abzugrenzen wären und wel-

[41]) Vgl. Stein zu § 832; Seuffert zu § 832, Anm. 2.

[42]) Soviel sich aus den bei Seuffert und Stein zu § 832 angeführten Beispielen erkennen läßt, bestimmen diese Schriftsteller den Begriff „der Ähnlichkeit" dahin, daß § 832 nur auf solche Forderungen anwendbar sein soll, die wie die Gehaltsforderung eine besondere persönliche Beziehung zum Vollstreckungsschuldner haben.

cher Gesichtspunkt für die Abgrenzung maßgebend sein könnte. Man halte sich folgenden Fall vor: Ein Schuldner steht in einem Dienstverhältnisse und hat gleichzeitig einen Teil seiner Wohnung abvermietet. Für die Auflösung beider Rechtsverhältnisse ist eine wöchentliche Kündigung vereinbart. Wegen einer (Alimenten)forderung soll gegen ihn die Zwangsvollstreckung gerichtet werden. Zur Pfändung des Lohnes genügt auch nach der herrschenden Ansicht, auch soweit sie die Pfändung künftiger Forderungen nicht zuläßt, die Zustellung eines Pfändungsbeschlusses an den Dienstherrn, wodurch alle auch später noch entstehenden Lohnforderungen von der Pfändung betroffen werden. Soll dagegen zur Pfändung der Mietzinsansprüche des Schuldners allwöchentlich ein neuer Pfändungsbeschluß erwirkt werden?

Die gleichen Erwägungen kommen auch für die Auslegung des § 853 CPO. bei der Pfändung von Diensteinkommen in Betracht (vgl. § 620 BGB.). Wenn § 833 CPO. durch eine Pfändung auch dasjenige Diensteinkommen mit betroffen sein läßt, welches der Schuldner infolge der Versetzung in ein anderes Amt zu beziehen hat, so ist dies nur ein Ausfluß des oben geäußerten Gedankens. Die Versetzung berührt den zugrunde liegenden Dienstvertrag, der die Grundlage für die Entstehung des Gesamtanspruches bildet, nicht. Dagegen wird bei Änderung des Dienstherrn ein neuer Vertrag erforderlich, der einen neuen Gesamtanspruch entstehen läßt. (§ 833, Abs. II CPO.).

In der bisherigen Darstellung ist außer Betracht gelassen worden, ob ebenso, wie Sammelansprüche nach § 832 ZPO. gepfändet werden können, sie auch einheitlich übertragen werden können. Wir verhehlen uns nicht: In den beiden nebeneinandergestellten Fällen der Pfändung einer Gesamtlohnforderung und einer Gesamtmietzinsforderung handelt es sich um eine einheitliche Betrachtung, die zwingend zu der von uns gezogenen Folgerung führt, wenn man die Pfändbarkeit der Lohnforderung in dem Umfange anerkennt, wie es die herrschende Meinung tut; ob die entwickelten Sätze auch für die Übertragung von Sammelansprüchen gelten, kann zweifelhaft sein. Man kann zu der Überzeugung kommen, daß für die Pfändung die Einzelansprüche, trotzdem ein Teil von ihnen noch nicht entstanden ist, kraft positiver Bestimmung, die eine Ausnahme darstellt, zu Sammelansprüchen zusammenzufassen sind, während sich für die Möglichkeit einer sonstigen Zusammenfassung im Gesetz keine Stütze finde. Man hätte dann in § 832 ZPO. eine Ausnahmebestimmung zu erblicken, aus welcher für die Übertragbarkeit der Sammelansprüche kein Argument genommen werden könnte. Man kann aber auch den Begriff des Sammelanspruchs für einen allgemeingültigen und damit die Übertragung von Sammelansprüchen für zulässig halten. Mit der Voranstellung unserer Ansicht von dem Begriff des Sammelanspruchs haben wir schon einen Hinweis darauf geben wollen, daß wir auch die Über-

tragbarkeit von Sammelansprüchen bejahen.[43]) Damit wird nicht etwa eine Ausnahme vom Satze der Unübertragbarkeit künftiger Ansprüche zugelassen. Die Unterschiede beider Auffassungen führen zu erheblich abweichenden Folgerungen: Ein einzelner noch nicht entstandener Anspruch aus einem auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Mietvertrage kann nicht übertragen werden. Derartige künftige Ansprüche können nur mit den bereits entstandenen als Sammelanspruch zusammengefaßt übertragen werden. Auch kann man nur da, wo ein Rechtsverhältnis auf Dauer angelegt ist, wo die Nichtausübung einer Kündigungsbefugnis das Rechtsverhältnis weiterbestehen läßt, (§§ 564, 565, 620, 621 BGB.) von einem einheitlichen Sammelanspruch reden. —

Das aber glauben wir für die vorliegende Frage bedenkenfrei nachgewiesen zu haben, das § 832 entweder eine Ausnahmebestimmung ist, auf welche die allgemeine Übertragbarkeit und Pfändbarkeit künftiger Ansprüche nicht gestützt werden kann, oder aber sogar gerade ein Anwendungsfall für die Übertragbarkeit bestehender Ansprüche.

III. Die Gründe, die gegen die Übertragbarkeit oder die Pfändbarkeit künftiger Rechte und Ansprüche sprechen, ergeben sich nach dem Vorstehenden.

---

[43]) Aus der Bestimmung des § 851 CPO. läßt sich nicht durch Konversion der Satz folgern: „Wo Pfändbarkeit, da Übertragbarkeit", da § 851 keine allgemeingültige Regel aufstellt („in Ermangelung besonderer Vorschriften."). Wohl aber läßt sich unmittelbar aus der Bestimmung des § 851 die oben (Seite 67) von uns gezogene Folgerung ziehen.

1. Aus dem Wesen der Verfügung, die eine unmittelbare (und zwar auch zeitlich unmittelbare) Einwirkung auf den Gegenstand als Wirkung haben muß. Dies ist allerdings dahin einzuschränken, daß Umstände, die außerhalb des Vorganges der Verfügung liegen und unabhängig vom Gegenstand der Verfügung sind, den unmittelbaren sofortigen Eintritt der Wirkungen verhindern können. So tritt die Wirkung einer letztwilligen Verfügung frühestens erst mit dem Erbfalle ein; ebenso äußert ein von Verlobten geschlossener Ehevertrag seine Wirkung erst mit der Eingehung der Ehe. In beiden Fällen liegt jedoch nicht eine Verfügung über künftige Rechte vor, vielmehr eine Verfügung über ein bestehendes Recht, nämlich über das Vermögen des Verfügenden als einer universitas iuris. Nicht der Gegenstand der Verfügung, sondern ihre Wirkung ist eine künftige. Es mangelt zur Wirkung des schon in die Erscheinung getretenen Verfügungsvorganges noch an einer Voraussetzung, die zur Wirkung der Verfügung erforderlich ist. Damit die Verfügung von Todes wegen ihre Wirkung äußere, ist nur noch der Eintritt des Erbfalls erforderlich; damit der durch den Ehevertrag bezweckte Erfolg einträte, nur noch die Eingehung der Ehe. Daß nicht der Gegenstand, sondern die Wirkung der Verfügung eine künftige ist, zeigt sich bei dem von Verlobten geschlossenen Ehevertrage darin, daß er mit Eingehung der Ehe seine Wirkung auch äußert, wenn sich das Vermögen eines oder beider Ehegatten inzwischen auf Null reduziert hat.

2. Aus der Irrealität der Vorstellung eines künftigen Anspruches. Es kommt nicht auf die Unterscheidung der Sache als etwas „Realen" und des Rechts als etwas „nur Gedachten" an. Auch die bloße Vorstellung einen Rechtsverhältnisses zwischen Personen ist real, sofern sie die Existenz dieses Rechtsverhältnisses zum Inhalt hat. Dagegen ist die Vorstellung eines künftigen, noch nicht bestehenden Rechts nicht real, denn sie enthält ein Urteil über die Nichtexistenz des Rechts.[44]) Jedes negative Existenzurteil enthält etwas Nichtreales. Die Vorstellung eines künftigen Rechts subsumiert nur eine als möglich gedachte, noch nicht existente Beziehung zwischen Rechtssubjekten unter den Begriff des Rechts im Falle ihrer Entstehung. Die Vorstellung eines künftigen Rechts hat nur eine Negative zum Gegenstand. Einer Übertragung oder Pfändung eines künftigen Rechts würde es an einem Gegenstande fehlen. — Die formelle Bedeutung der Vorstellung eines künftigen Rechts darf aber deswegen nicht verkannt werden, z. B. ist Klaggegenstand im Sinne des § 253 CPO. das vom Kläger behauptete (materielle) Recht. Das gilt auch, wenn die vom Kläger erhobene Klage um deswillen unbegründet ist, weil das behauptete Recht nicht besteht. Klaggegenstand kann auch ein objektiv nicht bestehendes nur nach der Vorstellung des Klägers bestehendes Recht sein.[45]) Durch Abweisung der Klage wird nicht ausgesprochen, daß die erhobene

[44]) Vgl. Anm. 1, Oben S. 75.

[45]) Vgl. aber unter S. 216.

Klage eines Gegenstandes ermangele, sondern daß das in der Klage geltend gemachte Recht nicht bestehe. Die formelle Bedeutung der Vorstellung eines nicht bestehenden Rechts zeigt sich besonders bei der begründeten negativen Feststellungsklage, wo Klaggegenstand gerade ein auch nach der Vorstellung des Klägers nichtbestehendes Recht ist.

3. Aus dem Wortlaut des Gesetzes:[46])

a) Nach § 398 BGB. kann eine „Forderung" übertragen werden; eine künftige Forderung ist keine Forderung, sondern nur die Vorstellung eines noch nicht existenten, künftigen Gebildes, welches im Fall seiner Entstehung unter den Begriff der Forderung zu stellen sein wird. Ebensowenig gibt es bei einer künftigen Forderung schon einen „Gläubiger". Die Wirkung des Abtretungsvertrages kann also nicht Platz greifen: der neue Gläubiger kann nicht an Stelle eines bisherigen Gläubigers treten, der überhaupt noch nicht existiert. Aus demselben Gesichtspunkte ergibt sich die Unanwendbarkeit der folgenden Paragraphen, z. B. § 404: Vor Entstehung der Forderung können dem Schuldner aus der Forderung überhaupt noch keine Einwendungen gegen den bisherigen Gläubiger zustehen.

b) CPO. § 829: Eine künftige Geldforderung ist noch keine Forderung; bei einer künftigen Forderung gibt es noch keinen Drittschuldner. Die Zustellung an den Drittschuldner ist ein Essentiale der Pfändung, welches

[46]) Dieser Grund hängt mit dem vorangehenden eng zusammen

weder entbehrlich noch ersetzbar ist. Wollte man § 857 Abs. 2 ZPO. analog anwenden, so würde, sofern man überhaupt die Pfändung künftiger Forderungen zuläßt, die Pfändung mit Zustellung des Gebots an den Vollstreckungsschuldner, sich jeder Verfügung über das Recht zu enthalten, wirksam sein. Mit der Entstehung des Rechts würde es einer neuen Pfändung im Wege der Zustellung des Arrestatoriums an den Drittschuldner bedürfen, denn bisher steht dem Drittschuldner kein Verbot entgegen, an den Vollstreckungsschuldner zu zahlen. Wollte man andererseits das Arrestatorium bereits vor Entstehung der Forderung dem künftigen Drittschuldner zustellen, so läge eine wirksame Pfändung ebenfalls noch nicht vor, denn der künftige Drittschuldner ist noch nicht Drittschuldner im Sinne des § 829 Abs. III ZPO. — Die Unanwendbarkeit des § 857 Abs. II ZPO. ergibt sich daraus, daß das Recht, zu dessen Pfändung die Zustellung an den Vollstreckungsschuldner genügen soll, nicht nur gerade zur Zeit der Pfändung keinen (Dritt)-Schuldner haben darf, sondern begrifflich keinen solchen haben kann.

c) Im Allgemeinen wird die Verpfändbarkeit der Übertragbarkeit gleichbehandelt. Es läßt sich zwar aus § 1274 BGB. nicht der Satz entnehmen, daß ein Recht, welches nicht verpfändbar ist, auch nicht übertragbar sei. Wohl aber läßt sich aus den Bestimmungen, die mit einer Verpfändbarkeit künftiger Rechte nicht vereinbar sind, ein Unterstützungsgrund für die Unübertragbarkeit

künftiger Rechte entnehmen.[47]) Die Verpfändbarkeit setzt die Existenz des Rechts — §§ 1273, 1275 BGB. — in gleicher Weise voraus wie die Übertragbarkeit die Existenz der Forderung in § 398 BGB.

Läßt sich auch aus der Bestimmung des § 1204, Abs. II BGB. kein scharfes argumentum e contrario für die Unverpfändbarkeit künftiger Rechte entnehmen, so wäre es doch höchst auffällig, wenn der Gesetzgeber von der Vorstellung der Verpfändbarkeit künftiger Rechte ausgehen sollte und dies nicht geregelt hätte, während er die Zulässigkeit der Bestellung eines Pfandrechts für eine künftige Forderung besonders ausspricht. Geht man davon aus, daß Übertragbarkeit, Pfändbarkeit und Verpfändbarkeit parallel gehen, so folgt hieraus ein weiteres Argument für die Unübertragbarkeit und Unpfändbarkeit künftiger Rechte.

Nachdem im Vorstehenden gezeigt worden ist, daß künftige Rechte und Ansprüche nicht übertragen oder gepfändet werden können, daß notwendige Voraussetzung der Wirksamkeit der Übertragung oder der Pfändung die Existenz des Rechts oder Anspruchs ist, soll an Beispielen das Ergebnis der gefundenen Sätze gezeigt werden. Wie groß die Bedeutung der Frage der Übertragbarkeit und der Pfändbarkeit künftiger Ansprüche ist, geht aus den zahlreichen vom Reichsgericht entschiedenen Fällen hervor.

---

[47]) Wohl aber ergibt sich aus § 1274, daß alle künftigen Rechte als unübertragbare auch unverpfändbar sind. Der Begriff der Unverpfändbarkeit ist hinsichtlich seines Umfanges ein abgeleiteter.

Diese sollen zunächst einer kritischen Erörterung unterzogen werden. Sodann stellen wir uns die Aufgabe, an der Hand des Gesetzes noch andere Beispiele für Ansprüche und subjektive Rechte zu finden, für die wir den Zeitpunkt ihrer Entstehung bestimmen wollen.

Zweiter Teil.

Fälle aus der Praxis des Reichsgerichts.

§ 6. Ansprüche aus Verträgen.

I. Urteil des VII. Civilsenates vom 29. September 1903. (RG. Bd. 55, S. 334 und D. 73 1903, S. 573 ff.)

„Die eingeklagten Forderungsbeträge beruhen auf dem von dem Beklagten mit dem Bauunternehmer R. am 1. Juni 1900 abgeschlossenen Werkvertrage; die Abtretung der aus diesem Verhältnisse entspringenden Forderungen von seiten des R. an den Kläger ist schon im April 1900 erfolgt; die Beklagte bestreitet die Rechtswirksamkeit der Abtretung, jedoch mit Unrecht."

Das Reichsgericht erkennt richtig, daß es sich um Abtretung noch nicht existenter Forderungen handelt und legt den Zeitpunkt der Entstehung auch richtig in den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. Die Entstehung des Anspruches auf die Vergütung durch den Vertragsabschluß ergibt sich scharf aus § 631 Abs. I. BGB., folgt auch aus dem Charakter des Werkvertrages als eines gegenseitigen Vertrages. — Unter Begründung der Meinung von der Übertragbarkeit künftiger Forderungen legt das Reichs-

gericht der Abtretung aber Wirksamkeit bei. — Der Abtretung hätte die Wirksamkeit versagt werden müssen.

II. Urteil des VII. Civilsenates vom 1. Oktober 1907. (RG. Bd. 67, S. 166 ff.)

„Der spätere Gemeinschuldner R. hatte durch eine schriftliche Erklärung vom 14. März 1903 zur Sicherung eines Guthabens, das der Klägerin ihm gegenüber zustand, sowie ferner zur Sicherung ihrer Forderungen aus künftigen an ihn zu bewirkenden Warenlieferungen nicht nur bestimmte bereits vorhandene Außenstände, sondern auch „die weiteren durch zukünftige Lieferungen an seine Abnehmer entstehenden Forderungen" an die Klägerin abgetreten. Nachdem über das Vermögen des R. das Konkursverfahren eröffnet worden war, erhob die Klägerin mit einer Klage Anspruch auf Auszahlung der von dem Konkursverwalter eingezogenen Außenstände, indem sie geltend machte, — daß auch die erst nach der Abtretungserklärung entstandenen Forderungen ihr gehörten." In den beiden ersten Instanzen wurde der Klage entsprochen, auf die Revision wurde das Berufungsurteil aufgehoben. Das Reichsgericht begründet seine Ansicht von der Übertragbarkeit künftiger Forderungen damit, daß es an der Bestimmbarkeit[1]) der übertragenen Forderungen mangele, daß die Ungewißheit des Inhalts des Rechtsgeschäfts um so größer sei, als die Abtretung zum Teil mit zur Deckung zukünftiger ebenfalls völlig unbestimmter Forderungen

[1]) Vgl. oben S. 75.

des Zessionars dienen sollte. „Wäre die Absicht des Gemeinschuldners darauf gerichtet gewesen, alle zukünftigen Geschäftsforderungen an die Klägerin abzutreten, so müßte dies in Verfolg des Grundsatzes des § 310 BGB. für unzulässig erachtet werden."

Der Abtretung der bereits entstandenen Außenstände war die Wirksamkeit nicht zu versagen. Die Abtretung der erst künftig zur Entstehung gelangenden Forderungen für Lieferungen hat das Reichsgericht mit Recht für unwirksam erklärt. Diese Forderungen entstehen erst mit Abschluß der einzelnen Lieferungsverträge. § 651 BGB.— Ob die Abtretung zur Sicherung bestehender oder künftiger ungewisser Forderungen erfolgt ist, ist für die Wirksamkeit ohne Einfluß. Denn die Abtretung ist ein abstrakter Vertrag, auf das zugrundeliegende Kausalgeschäft kommt es nicht an. Ob der herangezogene § 310 BGB. ausschlaggebend sein kann, ist immerhin zweifelhaft, da die Gesamtheit der künftigen Geschäftsforderungen immer noch nicht einen Bruchteil eines künftigen Vermögens bedeutet.

III. Urteil des III. Civilsenates vom 3. Juni 1904 (Gruchot Bd. 48, S. 891 ff.),

Die von dem Beklagten angefochtene Übertragungsurkunde vom 9. April 1901 lautet: „Sch. ist Eigentümer des zu Berlin, Schönleinstraße . . . belegenen Grundstücks, welches an 72 Mieter vermietet ist. Die ihm aus diesen 72 Mietverträgen zustehenden Rechte auf Zahlung der Miete zediert Sch. in Höhe von 6000 M an R., (der

seinerseits gewisse Beträge an W., B., L. und F. abführen muß)." Die Höhe der Mietzinsen und die Namen der Mieter sind nicht einzeln aufgeführt worden. Daß die hinterlegten, den Streitgegenstand bildenden Beträge von Mietern bezahlt sind, die am 9. April im Hause Schönleinstraße ... wohnten, ist festgestellt. — Das Reichsgericht bejaht die Wirksamkeit der Abtretung. Unter Berufung auf die Entscheidung Bd. 55, S. 334, wo die Abtretung künftiger Forderungen für zulässig erklärt wird, erklärt es das Reichsgericht für unerheblich daß auch die noch nicht fälligen Mietzinsraten übertragen sind; die Bestimmbarkeit dieser (angeblich) künftigen Forderungen wird für vorliegend erachtet."

Das Ergebnis des Reichsgerichts muß für richtig erachtet werden, nicht dagegen die Begründung für zureichend. Während das Reichsgericht beiläufig feststellt, daß die hinterlegten Beträge von Mietern gezahlt sind, die am Tage des Abtretungsvertrages im Hause Schönleinstraße wohnten, erscheint dies für die Entscheidung gerade als der erheblichste Gesichtspunkt. Eine Berichtigung ist allerdings dahin zu treffen, als es darauf ankommt, daß die hinterlegten Beträge von Mietern gezahlt sind, die spätestens am 9. April mit Sch. einen Mietvertrag abgeschlossen hatten; ob sie in dieser Zeit in dem Hause wohnten, ist unerheblich, denn der Gesamtanspruch auf den Mietzins, um dessen Abtretung es sich hier handelt, entsteht durch den Mietvertrag, nicht sukzessive durch Gebrauchsgewäh-

rung.[2]) Die Wirksamkeit der Abtretung beruht auf dem Gedanken, der analog für die Pfändbarkeit in § 832 CPO. zum Ausdruck gekommen ist. Gleichgültig ist es, ob die zugrunde liegenden Mietverträge auf bestimmte oder auf unbestimmte Zeit abgeschlossen waren. Im letzten Falle waren zwar die Einzelansprüche auf den Mietzins, der auf eine Zeit entfällt, für die nach gemäß § 565 BGB. gekündigt werden kann, noch nicht entstanden. Der Abtretungsvertrag hatte aber zum Gegenstande die Abtretung der Gesamtmietzinsansprüche, wenn auch nur in bestimmter Höhe. Diese umfaßten alle aus den zugrunde liegenden Verträgen möglicherweise zur Entstehung gelangenden Einzelansprüche. Der Anführung der Namen sämtlicher Mieter bedurfte es in dem Abtretungsvertrage nicht; denn ihre Identität konnte jederzeit aus den Mietverträgen festgestellt werden.

IV. Urteil des I. Civilsenates vom 21. Januar 1910 (JW. 1910, S. 230).

Der Abtretungsvertrag lautete: „Der Bauunternehmer W. zediert hierdurch an die dies annehmende Firma Wi. das gesamte Mietserträgnis aus den vermieteten und noch zu vermietenden Räumen der Häuser ... mit der Maßgabe, daß die Firma Wi. berechtigt ist, von der

[2]) Vgl. hierzu und zum Folgenden oben S. 96. Wir haben die Existenz und die Übertragbarkeit von Sammelansprüchen zwar als nicht ganz bedenkenfrei hingestellt, uns aber dafür ausgesprochen. — Wer den Begriff des Sammelanspruches ablehnt, kann den Abtretungsvertrag nur insofern für wirksam halten, als er die Abtretung bereits entstandener Einzelansprüche zum Gegenstande hat.

Zession nach ihrem Ermessen Gebrauch zu machen, bis zu welchem Zeitpunkte Herr W. berechtigt sein soll, die fälligen Mietbeträge zu erheben und dieselben für seine Zwecke zu verwenden." — Das Berufungsgericht hat der Abtretung die Wirksamkeit auf Grund der Erwägung versagt, daß sie der Bestimmbarkeit ermangele, weil der Anfangspunkt ihrer Wirksamkeit in das Belieben der Zessionarin gestellt sei und ein Endziel überhaupt nicht angegeben sei. Das Reichsgericht hält den Abtretungsvertrag in vollem Umfange für wirksam. Die Abtretung sei eine solange dauernde, als der Zedent Eigentümer der Häuser sei."

Die Abtretung kann nur insoweit wirksam sein, als Mietverträge schon abgeschlossen waren, der Zedent also schon einen Anspruch auf Mietzins hatte. Auch der Umstand, daß der Zedent ein Haus veräußerte, hat auf die absolute Wirksamkeit der Abtretung keinen Einfluß. Der Erwerber tritt § 571, Abs. I BGB. in die Rechte des Vermieters ein; es handelt sich für ihn deshalb immer noch um den Gesamtanspruch auf den Mietzins, den der Veräußerer erworben hat. Wohl aber kann sich der Erwerber gemäß § 573 BGB. auf die relative Unwirksamkeit der Verfügung über den Mietzins, der für eine spätere Zeit als das laufende und das darauf folgende Kalendervierteljahr entfällt, berufen.[4]) Dagegen ist der Abtretungsvertrag insoweit unwirksam, als er die Abtretung des

[4]) Vgl. oben S. 87.

Mietserträgnisses aus den noch zu vermietenden Räumen zum Inhalt hat, da insoweit überhaupt noch keine Rechte des Vermieters entstanden sind, die er abtreten könnte. In gleicher Weise werden die Mietforderungen nicht getroffen, die dadurch noch entstehen, daß der Zedent anderweitig an Personen Räume vermietet, die bereits vermietet waren und deren Mietserträgnis wirksam übertragen war.[5]) Hier ist überall ein neuer Abtretungsvertrag erforderlich. — Sofern der Mietzins erhöht wird, ergreift die Abtretung auch diesen. Die Vereinbarung über die Erhöhung des Mietzinses zwischen Vermieter und Mieter bedeutet nicht einen Abschluß eines neuen Vertrages, sondern nur eine Zusatzvereinbarung; die causa, für die erhöhte Mietzinsforderung bleibt dieselbe. (Vgl. den analogen Gedanken des § 833, Abs. II CPO.)

V. Urteil des VII. Civilsenates vom 29. April 1904, in dem es sich, soweit ersichtlich, um Anwendung des preußischen Rechts handelt. (DJZ 1904, S. 698 und Eisenbahnrechtliche Entscheidungen Bd. 21, S. 73.)

„Verklagter hat im Wege des Arrestes zur Sicherung einer Forderung an die Ker. Eisenbahn die für diese bei dem preußischen Eisenbahnfiskus entstandenen und künftig entstehenden Guthaben aus dem Personenverkehr gepfändet. Kläger hat durch neuere Pfändungsbeschlüsse bereits entstandene Forderungen gepfändet. Die Parteien streiten inbetreff eines vom Fiskus hinterlegten Guthabens um das Vorrecht." — Das Berufungsgericht hat die Wirk-

[5]) § 833, Abs. II CPO.; vgl. hierzu oben S. 95.

samkeit der Pfändung künftiger Forderungen angenommen und das Guthaben dem Beklagten zugesprochen. Das Reichsgericht hat das Urteil aufgehoben und die Sache in die Vorinstanz zurückverwiesen.

Soweit ersichtlich ist,[6]) handelt es sich um einen Vertrag zwischen dem preußischen Fiskus und der Ker. Eisenbahn, auf Grund dessen die preußische Eisenbahn Billette für den Personenverkehr auf der Ker. Eisenbahn ausgibt und die Vergütung nach gewissen Zeiträumen an die Ker. Eisenbahn abführt. Hier ist ebenso wie in dem Mietvertrage zu entscheiden. Danach ist zu scheiden, ob das zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältnis auf eine bestimmte Zeit abgeschlossen ist oder aber auf eine unbestimmte Zeit und der Aufhebung durch Kündigung ausgesetzt ist. Im ersten Falle sind die Ansprüche auf sämtliche einzelne Guthaben bereits mit dem Vertragsabschlusse entstanden und unterliegen der Pfändung bereits nach diesem Zeitpunkte. Im anderen Falle sind die Ansprüche auf die einzelnen Guthaben erst mit dem Verstreichenlassen des jeweiligen letzten Kündigungstermines entstanden.[7]) Der Beklagte hat hier aber offenbar nicht die einzelnen Guthaben, sondern das Gesamtrecht auf die einzelnen Guthaben in fortlaufender Reihe pfänden wollen. Dem Pfändungsbeschlusse des Beklagten war deshalb die Wirksamkeit nicht zu versagen; sie gründet sich auf § 832 CPO.

---

[6]) Das Urteil ist nur auszugsweise veröffentlicht.

[7]) Vgl. hierzu (unten S. 209) den Fall der Pfändung eines Saldos aus einem Kontokurrentverhältnisse.

§ 7. Eigentümergrundschulden, die auf Grund der Bestimmung des § 1163 BGB. entstanden sind.

I. „Ist eine Forderung, für welche eine Hypothek bestellt ist, nicht zur Entstehung gelangt, so steht die Hypothek dem Eigentümer zu. Erlischt die Forderung, so erwirbt der Eigentümer die Hypothek." BGB. § 1163. — Daß diese sogenannte forderungsentkleidete Eigentümerhypothek, besser Eigentümergrundschuld, gepfändet werden kann, ist auch vom Reichsgerichte anerkannt worden. Bestritten ist aber, in welcher Form die Pfändung zu erfolgen hat. Das Reichsgericht und die Mehrheit der Schriftsteller lassen die Pfändung nur in Gemäßheit des § 830 CPO. zu, einige Schriftsteller lassen dagegen für die Pfändung den § 857, Abs. I, II CPO. derart zur Anwendung kommen, daß zur Wirksamkeit die Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Grundstückseigentümer ohne die Eintragung der Pfändung in das Grundbuch genügen[1]) und es auch nicht erheblich sein soll, ob der Eigentümer bei der Buchhypothek als Berechtigter bereits eingetragen ist, bei der Briefhypothek im Besitze des Briefes ist. Aus der Natur der Eigentümergrundschuld als *bestehendes* Recht folgt, daß die Pfändung bereits zulässig ist, im ersten Falle sofort nach der Eintragung

[1]) So *Stein*, Anm. II, 6 zu § 857. „Bei Hypotheken (im Sinne des § 830) handelt es sich ausschließlich um *eingetragene* Rechte an *fremden* Sachen. Die kraft Gesetzes entstehende Eigentümerhypothek ist weder das eine noch das andere, sie ist eine Denkform (Erscheinungsform) für das Recht des Eigentümers, dritte von der Berechtigung an seiner eigenen Sache auszuschließen.

der Hypothek, sofern die Forderung bis dahin noch nicht zur Entstehung gelangt ist, im zweiten Falle sofort im Augenblick des Erlöschens der Forderung. Diese Anfangsgrenze wird nun bei Anwendung des § 857 nicht verschoben, wohl aber bei Anwendung des § 830. Hiernach ist bei einer Buchhypothek noch erforderlich, daß der Eigentümer zuvor als Hypothekengläubiger eingetragen wird, bei einer Briefhypothek muß der Vollstreckungsgläubiger in den Besitz des Briefes gelangen. Wir erklären uns für die Anwendbarkeit des § 830 CPO. ohne in die Erörterung der Streitfrage eintreten zu wollen, und führen nur an, daß, weil überall der Begriff der Eigentümergrundschuld dem allgemeinen Begriff der Grundschuld unterzuordnen ist, das auch für die Bestimmungen der §§ 830 und 857 CPO. gelten muß, insbesondere deshalb, weil diese Bestimmungen durch die Novelle vom 17. Mai 1898 eingefügt sind, die die Vorschriften der CPO. mit denen des BGB. in Einklang bringen wollte. — Das Reichsgericht gibt selbst zu, daß durch die notwendige Anwendung des § 830 CPO. der Durchführung der Pfändung große Schwierigkeiten entgegenstehen. Es soll deshalb erörtert werden, wie überhaupt und wie am schnellsten der Vollstreckungsgläubiger ein wirksames Pfandrecht erwirbt. Die Lösung wird erfolgen auf Grund der Möglichkeit, daß nicht nur die Eigentümergrundschuld als Gesamtrecht, sondern auch die aus ihr hervorgehenden einzelnen Ansprüche Gegenstand der Pfändung sein können.

1. Die Buchhypothek. Durch einen die Eigentümerhypothek pfändenden Beschluß oder durch die Zustellung desselben an den eingetragenen Nichtberechtigten und den Eigentümer erwirbt der Vollstreckungsgläubiger noch kein Pfandrecht an der Eigentümergrundschuld. CPO. § 830. Er kann auf Grund des Pfändungsbeschlusses auch nicht etwa verlangen, daß die Eigentümergrundschuld auf den Eigentümer umgeschrieben werde; denn der Berichtigungsanspruch ist ein Ausfluß der dem Eigentümer zustehenden Grundschuld, die dem Vollstreckungsschuldner noch gar nicht zusteht. Der Vollstreckungsgläubiger gewinnt die Möglichkeit, sich aus der seinem Schuldner zustehenden Eigentümerhypothek zu befriedigen, nur auf einem Umwege. Ein gegebenes Mittel hierzu ist die Pfändung des Berichtigungsanspruches, der dem Eigentümer als Ausfluß seiner Grundschuld zusteht.[2]) Vor Berichtigung des

[2]) Das Reichsgericht verneint einmal die selbständige Pfändbarkeit des Berichtigungsanspruches in einer im Recht, Bd. 11, S. 801 abgedruckten Entscheidung. Wir haben uns für die Pfändbarkeit einzelner aus einem subjektiven Rechte entstehenden Ansprüche schon oben S. 36 ausgesprochen. Vgl. auch Wolff, Sachenrecht, S. 113: „Der Berichtigungsanspruch ist nicht abtretbar, jedoch pfändbar." — Einen anderen Weg, sich aus einer nicht buchmäßigen Eigentümergrundschuld zu befriedigen, bietet dem Gläubiger die negative Feststellungsklage dahin, daß dem eingetragenen Nichtberechtigten das eingetragene Grundpfandrecht nicht zusteht. Die Berechtigung dieser Klage ergibt sich daraus, daß Gegenstand einer Feststellungsklage nicht nur ein zwischen den Prozeßparteien bestehendes Rechtsverhältnis sein kann und daß das Interesse des Gläubigers an der Feststellung aus seinem Vollstreckungstitel gegen den nicht eingetragenen Berechtigten hervorgeht. Auf Grund des Feststellungsurteils (GBO. § 22) kann der Vollstreckungsgläubiger die Berichtigung des Grundbuches verlangen. (GBO. § 14.)

Grundbuches kann eine Pfändung der Eigentümergrundschuld nicht erfolgen, denn die zur Pfändung erforderliche Eintragung setzt voraus, daß der Eigentümer, dessen Recht durch sie betroffen wird, zuvor als Berechtigter eingetragen wird. GBO. § 40, Abs. I. — Der Weg der Pfändung einer Eigentümergrundschuld ist folgender: Der Vollstreckungsgläubiger pfändet zunächst den Berichtigungsanspruch und bewirkt auf Grund der Pfändung desselben die Eintragung des Eigentümers als Inhaber der Grundschuld. GBO. § 22. Die Pfändung des Berichtigungsanspruches wird wirksam mit der Zustellung an den eingetragenen Nichtberechtigten, demselben wird durch den Pfändungsbeschluß verboten, dem Eigentümer gegenüber eine Zustimmung zur Berichtigung abzugeben. Die nach der Berichtigung erfolgende Pfändung der Eigentümergrundschuld wird wirksam mit der Eintragung in das Grundbuch. Es genügt eine Zustellung dieses Beschlusses an den Eigentümer; ein eingetragener Nichtberechtigter ist nach der Berichtigung nicht mehr vorhanden. — Diese beiden Pfändungsbeschlüsse können auch zu einem einzigen verbunden werden, der auch dem eingetragenen Nichtberechtigten zugestellt werden muß, weil er zum Gegenstande auch den Berichtigungsanspruch hat; es ist aber wohl zu beachten, daß die Pfändung nicht in einem einheitlichen Zeitpunkt wirksam wird. Die oben angeführte Unterscheidung bleibt bestehen. Der Vollstreckungsgläubiger kann auch den Antrag auf Eintragung der Pfändung der Eigentümergrundschuld beim Grundbuchamte schon stellen,

bevor dasGrundbuch berichtigt worden ist, GBO. §§ 17, 18; er sichert sich dadurch davor, daß nicht ein anderer Gläubiger ihm mit der Pfändung der Eigentümergrundschuld zuvorkommt, nachdem der Eigentümer eingetragen ist.[3]) In dem gemeinsamen Pfändungsbeschlusse muß aber der Berichtigungsanspruch als Gegenstand besonders angeführt werden; der Hinweis darauf, daß der Berichtigungsanspruch bereits in der noch nicht buchmäßigen Eigentümerhypothek enthalten sei und deshalb in dem (gemeinsamen) Pfändungsbeschlusse nicht besonders angeführt zu werden brauche, kann nicht als richtig anerkannt werden, und zwar schon deswegen nicht, weil der Beschluß dem eingetragenen Nichtberechtigten zugestellt werden muß, den die Pfändung der Eigentümergrundschuld als solche garnicht berührt, und das Arrestatorium enthalten muß. Das erklärt sich auch ohne weiteres rein äußerlich aus dem Gesichtspunkte, daß der Pfändungsbeschluß, der die Pfändung einer noch nicht buchmäßigen Eigentümergrundschuld zum Gegenstand hat, ein Plus enthalten muß gegenüber dem Pfändungsbeschlusse, der die Pfändung einer bereits buchmäßigen Eigentümergrundschuld zum Gegenstand hat.

2. Die Briefhypothek. Zur Pfändung eines verbrieften Grundpfandrechtes ist die Übergabe des Briefes erforderlich, CPO. §830, Abs. I. Das Pfändungspfandrecht an einem verbrieften Grundpfandrechte ist in seiner Entstehung davon abhängig, daß der Vollstreckungsgläubiger

[3]) Ebenso Seuffert, Anm. 5 b zu § 857.

in den unmittelbaren oder in einen durch den Gerichtsvollzieher vermittelten Besitz des Briefes kommt. Steht das Grundpfandrecht dem Eigentümer zu (§ 1163 BGB.) und verweigert der im Besitze des Briefes befindliche Nichtberechtigte die Herausgabe des Briefes, so muß die Herausgabe auf Grund des § 952, Abs. II BGB. erzwungen werden. Der Eigentümer hat einen Anspruch auf Herausgabe des Briefes, der ebenso wie der genannte Berichtigungsanspruch des Eigentümers bei der Buchhypothek ein Ausfluß seiner Eigentümergrundschuld ist. Durch den Beschluß, der die Pfändung der Eigentümergrundschuld zum Gegenstande hat, erwirbt der Vollstreckungsgläubiger noch kein Pfandrecht an der Eigentümergrundschuld; er kann deshalb auch nicht die Herausgabe des Briefes verlangen. Der Vollstreckungsgläubiger kann zu einer Befriedigung nur kommen, wenn er neben der Eigentümerhypothek den Anspruch des Eigentümers auf Herausgabe des Briefes pfändet. Der Pfändungsbeschluß auf Herausgabe des Briefes wird wirksam mit der Zustellung an den im Besitze des Briefes befindlichen Nichtberechtigten. Die Pfändung der Eigentümergrundschuld wird wirksam, wenn der Beschluß, der die Pfändung der Eigentümergrundschuld zum Gegenstand hat, dem Eigentümer zugestellt ist und der Vollstreckungsgläubiger in Verfolg der Pfändung des Herausgabeanspruches des Eigentümers in den Besitz des Briefes gekommen ist. Die Pfändung der Eigentümergrundschuld und des Herausgabeanspruches kann in einem Beschlusse erfolgen. Die Wirksamkeit der Pfändung in

zwei Zeitpunkten regelt sich analog der gemeinsamen Pfändung der Eigentümerbuchgrundschuld und des Berichtigungsanspruches (oben S. 114).

Daß es sich hier überall um Pfändung bereits bestehender subjektiver Rechte und Ansprüche handelt, kann keinem Zweifel unterliegen.

3. Die vorstehenden Erörterungen dienen zur Grundlage für die Entscheidung der Frage, ob und auf welchem Wege eine Eigentümergrundschuld, die bei einer Maximalhypothek dadurch entsteht, daß die Forderung des eingetragenen Hypothekengläubigers nicht bis zum Höchstbetrage der Hypothek zur Entstehung gelangt ist, gepfändet werden kann. — Das Reichsgericht hat, in konstanter Rechtsprechung unter Zustimmung der Mehrheit der Schriftsteller den Standpunkt vertreten, daß bei der Maximalhypothek eine Eigentümergrundschuld erst entstände, wenn durch Urteil oder Vertrag festgestellt sei, daß aus dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis weitere zu sichernde Forderungen des Hypothekengläubigers nicht zur Entstehung gelangen können.[5]) In Verfolg der Ansicht von der

[5]) Urteil des V. Civilsenates vom 19. März 1902. RG. Bd. 51, S. 115 ff., Beschluß desselben Senats vom 18. Oktober 1905. RG. Bd. 61, S. 374 ff., Urteil desselben Senats vom 11. November 1903. Rg. Bd. 56, S. 11 ff. Mit diesen Entscheidungen hat das Reichsgericht seine ursprüngliche Ansicht, die in den Urteilen des V. Civilsenates vom 6. November 1901. (RG. Bd. 49, S. 163) und vom 15. Juni 1903 (RG. Bd. 55, S. 217 ff.) zum Ausdruck gekommen ist, verlassen. In diesen Entscheidungen wird die Entstehung der Eigentümergrundschuld nicht von der Feststellung der Forderung abhängig gemacht; auch wird § 1163 BGB. nicht für unanwendbar erklärt. Vgl. hierzu unten S. 120.

übertragbarkeit und Pfändbarkeit künftiger Rechte hat aber das Reichsgericht eine Pfändung der Eigentümerhypothek eines künftigen Rechts bereits in einem früheren Zeitpunkt zugelassen.[6]) — Wir werden im Folgenden zunächst festzustellen versuchen, wann die Eigentümerhypothek zur Entstehung gelangt und wann und auf welchem Wege die Pfändung erfolgen kann. Sodann werden wir an der Hand unserer Ergebnisse die über diese Frage ergangenen Entscheidungen des Reichsgerichts einer kritischen Betrachtung unterziehen.

a) In der Literatur sind drei Ansichten über die Entstehung der Eigentümergrundschuld bei der Maximalhypothek vertreten.

α) Die herrschende Ansicht geht dahin, daß die Eigentümergrundschuld entsteht, sobald durch Urteil oder Vertrag *festgestellt* ist, daß aus dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis weitere Forderungen des Hypothekengläubigers nicht entstehen können. Gleichwohl erklärt das Reichsgericht schon nach der Eintragung, aber vor der Abwicklung des Rechtsgeschäfts das Anwartschaftsrecht des Eigentümers auf die Grundschuld für pfändbar. Das Reichsgericht läßt dahin gestellt, ob dieses Anwartschaftsrecht dinglichen oder obligatorischen Charakter hat. Die Pfändung soll geschehen im Wege der gewöhnlichen Forderungspfändung

[6]) Vgl. die angeführten Entscheidungen.

ohne Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Hypothekengläubiger.[7]) ZPO § 857, Abs. II.

β) Eine Mittelmeinung geht dahin, daß dem Eigentümer schon vor Abwicklung des zugrunde liegenden Geschäfts ein Anspruch auf die eventuell entstehende Eigentümerhypothek und ein (suspensiv) bedingter Berichtigungsanspruch zustehe.[8]) Der Entstehungsgrund für die Eigentümerhypothek und den Berichtigungsanspruch ist demnach die Eintragung der Maximalhypothek; erst nach Abwicklung des Rechtsgeschäfts zeigt sich aber, ob und in welcher Höhe eine Eigentümergrundschuld entstanden ist. Die Grundschuld kann schon vor der Abwicklung als ein bedingt wirksames Recht übertragen oder gepfändet werden. Durch die Übertragung oder Pfändung kann aber nicht verhindert werden, daß aus dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis neue Forderungen entstehen können und so die bedingte Eigentümergrundschuld herabgesetzt oder ganz aufgehoben wird.

γ) Eine dritte Meinung, die überhaupt nur eine kurze Zeit Beachtung gefunden hat, geht dahin: Aus der Anwendbarkeit des § 1163 BGB. folgt, daß eine vollgültige, unbedingte Eigentümergrundschuld dem Eigentümer zusteht, solange die Forderung des Hypothekengläubigers unter

---

[7]) RG. Bd. 61, S. 374.

[8]) Seuffert, Anm. 5 b zu § 857; ebenso Stein, Anm. II. 6 d zu § 857; wohl auch Neumann, Kommentar zum BGB. § 1190, Anm. 4; ähnlich auch Oberneck, Reichsgrundbuchrecht, 3. Aufl. 1904, S. 956 f.

dem eingetragenen Höchstbetrage bleibt.[9]) Konsequent weiter gedacht muß diese Ansicht dahin führen, daß der Eigentümer in jedem Zeitpunkte über seine Grundschuld mit der Wirkung verfügen kann, daß dadurch eine Erhöhung der Hypothek des Gläubigers ausgeschlossen ist.

Anders als die Kautionshypothek des preußischen Rechts bedeutet die Maximalhypothek des BGB. eine unbedingte Belastung des Grundstücks; die Belastung muß zu Gunsten einer bestimmten Person auf dem Grundstück ruhen. Die Vorstellung, daß eine Belastung besteht, ohne daß ein Berechtigter vorhanden ist, widerspricht dem Wesen der Belastung.[10]) Ist eine Hypothek zum Höchstbetrage von 10000 Mark eingetragen und hat der Gläubiger zur Zeit nur eine Forderung von 4000 Mark, so hat er zur Zeit auch nur ein materielles Hypothekenrecht zum Betrage von 4000 Mark. In Ansehung der übrigen 6000 Mark kann nur der Eigentümer der Berechtigte sein. — Die Höchstbetragshypothek ist eine Sicherungshypothek. Aus § 1185, Abs. II BGB. ergibt sich

[9]) Hier ist zu nennen Jaeckel, Kommentar zur ZVG., 2. Aufl. 1904. § 14 und im Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit, Bd. IV, S. 279 ff. (281) und Lafrenz in Gruchot Bd. 46, S. 335 ff. Die angeführten Entscheidungen RG. Bd. 49, S. 163 und Bd. 55, S. 217 beruhen auf der gleichen Grundanschauung. Fischer und Schäfer, Kommentar zum ZVG. 1912. § 23, Anm. 1, verneinen die Möglichkeit einer Verfügung bis zu Abwicklung des Rechtsgeschäfts. „Das dingliche Recht ist mit der Eintragung in voller Höhe entstanden und zwar, soweit es sich nicht mit der Forderung deckt, als eine im Vermögen des Eigentümers befindliche, wenn auch seiner Verfügung entzogene Grundschuld."

[10]) v. Tuhr, a. a. O. S. 188.

daß die Vorschriften über die gewöhnliche Hypothek auf die Sicherungshypothek Anwendung finden, somit auch der § 1163.[11]) Das Reichsgericht hat in späteren Entscheidungen die Anwendbarkeit des § 1163 auf die Höchstbetragshypothek verneint,[12]) ohne dafür eine Begründung anzugeben; wenn überhaupt, kann eine Begründung nur in dem Wesen der Höchstbetragshypothek gefunden werden. — Der Unterschied gegenüber den anderen Hypothekenformen beruht nicht etwa darin, daß eine Höchstbetragshypothek auch für eine künftige Forderung bestellt werden kann, „für die noch nicht einmal der Grund gelegt ist ...",[13])

---

[11]) Anerkannt in RG. Bd. 49, S. 165. — Aus der Anwendbarkeit des § 1163 ergibt sich folgendes Verhältnis zwischen dem Rechte des Eigentümers und dem des Gläubigers: Die Hypothek des Gläubigers und die Grundschuld des Eigentümers sind in jedem Zeitpunkte nach der Eintragung zwei komplementäre Größen, die dadurch bestimmt werden, daß die Summe der Koeffizienten stets gleich dem eingetragenen Höchstbetrage ist.

[12]) RG. Bd. 51, S. 115.

[13]) Staudinger, Anm. I, 5b zu § 1113: „Die Hypothek kann auch in Form einer Brief- oder Buchhypothek für eine künftige Forderung bestellt werden. — Hinsichtlich der sog. künftig möglichen Forderung, bei der der Entstehungsgrund erst erwartet wird, vgl. zu § 1190 Anm. 2." — Dortselbst: „Es kann auch eine bloß künftig mögliche Forderung zugrunde gelegt werden, bei der der Entstehungsgrund erst erwartet wird (zum Unterschiede von einer bedingten oder betagten Forderung, vgl. § 1113, Abs. II." — Staudinger versteht also im § 1113, Abs. II unter künftigen Forderungen ohne Grund betagte. — Richtig Oberneck, a. a. O. S. 956: „Der Vorbehalt der Forderung gehört zum gesetzlichen Begriff der Höchstbetragshypothek und daraus folgt, daß der eingetragene Gläubiger ein Recht darauf hat, daß diese Feststellung nach Maßgabe des zugrunde liegenden Rechtsgeschäfts erfolge und nicht im Widerspruche mit diesem verhindert oder unterbrochen werde."

denn auch andere Sicherungshypotheken und Verkehrshypotheken können für künftige Forderungen bestellt werden. Unseres Erachtens liegt der Unterschied darin: Wenn eine gewöhnliche Sicherungshypothek für eine künftige Forderung bestellt wird, so muß aus der Eintragung genau ersichtlich sein, welche künftige Forderung pfandgesichert sein soll. Die Identität der künftigen zu sichernden Forderung muß sich schon jetzt aus dem Grundbuche ergeben; eine Höchstbetragshypothek kann ebenfalls für künftige Forderungen bestellt werden und zwar ist dies die Regel; die Eintragung im Grundbuche braucht aber die später zu sichernden Forderungen noch nicht speziell zu bezeichnen. Der praktische Unterschied beruht darin: Wenn eine gewöhnliche Sicherungshypothek für eine künftige Forderung eingetragen ist und die bezeichnete Forderung nicht zur Entstehung gelangt, dagegen eine andere, vielleicht von der gleichen Höhe, so haftet die Hypothek nicht für diese Forderung; es ist vielmehr erforderlich, daß die durch die Eintragung der Hypothek entstandene Eigentümergrundschuld erst in eine Hypothek für den Gläubiger umgewandelt wird. § 1198 BGB. Dagegen ist diese Umwandlung nicht erforderlich, wenn der Gläubiger nach Bestellung der Maximalhypothek eine Forderung gegen den Eigentümer erwirbt, an deren Entstehungsmöglichkeit bei der Bestellung überhaupt noch nicht gedacht worden ist, sofern sich nur die Forderung unter die in der Eintragung bezeichnete Art von Forderungen subsumieren läßt. Die künftige Forderung muß bei der ge-

wöhnlichen Hypothek *speziell* bezeichnet sein, bei der Maximalhypothek genügt eine *generelle* Bezeichnung. *Feststellung der Forderung* bedeutet die vertrags- oder urteilsmäßige Erklärung, daß eine bestimmte Forderung durch die generelle Bezeichnung im Grundbuch getroffen wird und deshalb pfandgesichert ist; diese Feststellung kann in jedem Zeitpunkte erfolgen; aus dem Gesetz ergibt sich nicht der geringste Anhalt dafür, daß die Feststellung erst nach Beendigung des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses erfolgen könne. Auch nach einer Feststellung können noch Forderungen gesichert werden, solange der Höchstbetrag noch nicht erreicht ist und die Forderungen unter die generelle Bezeichnung subsumiert werden können. Die irrtümliche Vorstellung, als ob die Feststellung nur nach Beendigung des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses erfolgen könne oder wenigstens die Feststellung das zugrunde liegende Rechtsverhältnis beende und daß sie konstitutive Kraft habe, kann auch zu Schwierigkeiten führen, wenn die generelle Bezeichnung der Forderungen, welche pfandgesichert sein sollen, einen weiten Umfang hat. Sollen z. B. alle Forderungen des Gläubigers gegen den Eigentümer gesichert werden, so würde der Eigentümer eine Feststellung vor seinem Tode nicht verlangen können. Daß die Feststellung der Forderung hinsichtlich der Entstehung eines materiellen Hypothekenrechts des Gläubigers zurückwirkt auf den Zeitpunkt der Entstehung der Forderung, ist ja jetzt auch von der herrschenden Meinung anerkannt worden. — Nach dem Wesen der Maximalhypothek

ist der § 1163 BGB. nicht etwa unanwendbar. Aus dieser Bestimmung ist für die Maximalhypothek vielmehr zu entnehmen: Solange eine Forderung nicht zur Entstehung gelangt ist, steht die Hypothek dem Eigentümer zu, mit der Entstehung von Forderungen wandelt sie sich sukzessive in eine Gläubigerhypothek um. Für die herrschende Meinung, wonach § 1163 unanwendbar sein soll, ist es unmöglich zu erklären, zu wessen Gunsten bis zur Feststellung der Forderung die Belastung besteht. Auch die zweite Ansicht, wonach bis zur Feststellung nur eine (suspensiv) bedingte Eigentümergrundschuld besteht, wird dem Satze, daß eine Belastung notwendig zu Gunsten einer Person bestehen muß, nicht ganz gerecht. — Bei einer Maximalhypothek ist bis zur Feststellung der Forderung nur ungewiß die Person des Berechtigten und der Umfang seines Rechts. Die Feststellung der Forderung bedeutet keine Bedingung für die Entstehung oder die Durchführbarkeit des Rechts aus der Eigentümergrundschuld, sondern nur die Herbeiführung einer Gewißheit über Existenz und Größe bestehender Rechte, sie hat nur deklaratorische Wirkung. Hat man erkannt, daß schon vor Feststellung der Forderung, zu einem Zeitpunkte, nach welchem sich die Forderung noch erhöhen kann, eine Eigentümergrundschuld besteht, so fragt es sich, ob über diese verfügt werden kann und welche Wirkung eine derartige Verfügung hat.

Es ist anzuerkennen, daß sowohl die zweite als auch die dritte der oben vorgetragenen Ansichten berechtigte

Gedanken enthält. Man kann das Wesen einer gegenüber einer Maximalhypothek bestehenden Eigentümerhypothek nicht schärfer erfassen als durch Annahme eines resolutiv bedingten Rechtes (Grundschuld). Bedingung für das Erlöschen oder die Herabsetzung der Eigentümerhypothek ist das Entstehen von Forderungen des eingetragenen Gläubigers, die unter die nach der Eintragung zu sichernden Forderungen fallen. Nicht die Annahme eines resolutiv bedingten dinglichen Rechts, wohl aber die Annahme eines suspensiv bedingten dinglichen Rechts verstößt gegen den Begriff des dinglichen Rechts. Die Vorstellung eines suspensiv bedingten Hypothekenrechts müßte von einer (qualitativen) Teilung des Rechts ausgehen: das ist wegen des umfassenden Inhalts des dinglichen Rechts nicht möglich. Nicht so die Vorstellung eines resolutiv bedingten dinglichen Rechts: es wird damit nur von vornherein festgestellt, daß das Recht mit Eintritt eines ungewissen künftigen Ereignisses endigt, ohne daß damit notwendig einem anderen Rechtssubjekt ein dingliches Recht zugebilligt würde. Es kann nicht ein Rechtssubjekt zugleich Hypothekengläubiger sein und doch erst vom Eintritt eines künftigen ungewissen Ereignisses ab Hypothekengläubiger sein; aber es kann jemand Hypothekengläubiger bis zum Eintritt eines Ereignisses sein, auch wenn der Eintritt dieses Ereignisses noch ungewiß ist. Die Bestimmung des § 161 BGB. hat hiermit unmittelbar gar nichts zu tun; dort handelt es sich um bedingte Rechtsgeschäfte, hier um bedingte Rechte. — Hat sich

der Verkäufer in Gemäßheit des § 455 BGB. „das Eigentum" vorbehalten, so hat der Käufer bis zur Zahlung des Kaufpreises überhaupt noch kein Recht an der Sache, der Verkäufer hat resolutiv bedingtes Eigentum. Hat der Verkäufer dem Käufer die Sache mit der Maßgabe übereignet, daß die Sache in das Eigentum des Verkäufers zurückfallen solle, wenn bis zu einem bestimmten Termin der Kaufpreis nicht gezahlt ist, — was zulässig ist; (§ 455: „im Zweifel"), so hat der Verkäufer überhaupt kein Eigentum mehr an der Sache, auch kein suspensiv bedingtes, er hat das Vollrecht übertragen, der Käufer hat (vollkommenes) Eigentum, es kann aber erlöschen. Eine Verfügung unter einer aufschiebenden Bedingung schafft (hier) nicht etwa bedingte dingliche Rechte schon im Zeitpunkte der Verfügung; es hängt (hier) vielmehr die mit der Verfügung bezweckte Änderung der Rechtslage von dem Eintritt eines ungewissen künftigen Ereignisses ab; erst mit dem Eintritt dieses ungewissen Ereignisses entstehen neue dingliche Rechte, und zwar unbedingte. Dagegen schafft eine Verfügung unter einer auflösenden Bedingung (hier) resolutiv bedingte dingliche Rechte, deren Endigung vom Ausfall eines künftigen ungewissen Ereignisses abhängt; hier ist die rechtliche Beziehung des Verfügenden zur Sache bis zum Eintritt der Bedingung noch nicht vollkommen gelöst, ohne daß aber dem Verfügenden ein suspensiv bedingtes dingliches Recht zustände. — Aus dem Gedanken des resolutiv bedingten Rechtes heraus folgt, daß der Eigentümer in jedem Zeitpunkte über seine Eigentümerhypothek

verfügen kann, daß die Verfügungen aber insoweit unwirksam werden, als sie die Erhöhung der Gläubigerhypothek durch Entstehung neuer Forderungen verhindern würden. *Eine Verfügung über eine Eigentümergrundschuld, die bei der Maximalhypothek dem durch Forderungen des Gläubigers nicht gedeckten Höchstbetrage entspricht, ist eine Verfügung über ein bestehendes Recht.*

b) Es fragt sich nun, in welcher Form eine Übertragung oder Pfändung einer derartigen resolutiv bedingten Eigentümergrundschuld zu erfolgen hat. Scheinbar stehen einer Verfügung formelle Vorschriften entgegen. Eine Berichtigung des Grundbuches, eine Umschreibung der durch Forderungen des Gläubigers nicht gedeckten Maximalhypothek auf seinen Namen, kann der Eigentümer erst verlangen, wenn weitere zu sichernde Forderungen des eingetragenen Gläubigers nicht mehr entstehen können. Es könnte also scheinen, als ob einer Übertragung oder Pfändung die Vorschrift des § 40, Abs. I GBO. entgegenstände. Andererseits ist aber zur Übertragung oder Pfändung eines Grundpfandrechtes, über welches kein Brief gebildet worden ist,[14]) die Eintragung erforderlich. § 1154 Abs. III BGB., § 830 ZPO. — Beide Vorschriften wollen erreichen, daß der Inhalt des Grundbuches möglichst ein Bild der materiellen Rechtslage gibt. Wir glauben nach-

[14]) Daß auch eine resolutiv bedingte Grundschuld ein besonders geartetes Grundpfandrecht ist, läßt sich nicht bestreiten. Die Annahme eines (dinglichen od. gar obligatorischen) Anwartschaftsrechtes ist nichtssagend.

weisen zu können, daß die Vorschriften des § 1154 BGB. und des § 830 CPO. der Vorschrift des § 40 GBO. in dem vorliegenden Falle vorzugehen haben und daß diese Annahme auch zu brauchbaren Ergebnissen führt. Wollte man zur Pfändung der resolutiv bedingten Eigentümergrundschuld die Zustellung eines Pfändungsbeschlusses an den Eigentümer (also ohne Eintragung), genügen lassen, wie es das Reichsgericht tut,[15]) so könnte der Vollstreckungsgläubiger dadurch geschädigt werden, daß die Maximalhypothek unter Umwandlung in eine Verkehrshypothek oder eine gewöhnliche Sicherungshypothek (BGB. § 1186) an einen gutgläubigen Dritten übertragen würde BGB. § 892.) Unseres Erachtens kann die Eintragung einer Übertragung oder einer Pfändung der resolutiv bedingten Grundschuld auch erfolgen, obwohl der Eigentümer in der III. Abteilung des Grundbuches nicht eingetragen ist. Der Einwand, daß in dieser Ansicht insofern eine Inkonsequenz läge, als oben behauptet worden ist, daß zur Übertragung oder Pfändung einer nicht buchmäßigen Eigentümergrundschuld erforderlich sei, daß zuvor der Eigentümer als Berechtigter eingetragen worden wäre, schlägt nicht durch. Denn in den oben erörterten Fällen steht dem Eigentümer ein Berichtigungsanspruch zu, bei der resolutiv bedingten Eigentümergrundschuld aber erst dann, wenn keine zu sichernde Forderung des Gläubigers mehr entstehen kann, die resolutive Bedingung also ausgefallen ist. Sodann geht auch aus der Form der Ein-

[15]) RG. Bd. 61, S. 374.

tragung der Maximalhypothek ohne weiteres hervor, daß entweder dem eingetragenen Gläubiger oder dem Eigentümer das Grundpfandrecht zusteht. Die Eintragung läßt es nur unausgesprochen, wem das Grundpfand und in welcher Höhe es einem von beiden zusteht. In der Eintragung der Maximalhypothek liegt schon von vornherein ein Hinweis auf den zur Zeit der Eintragung der Hypothek im Grundbuch als Eigentümer Eingetragenen. Der Eigentümer als Inhaber der resolutiv bedingten Eigentümergrundschuld bei der Maximalhypothek gilt als eingetragen, weil er in der I. Abteilung eingetragen ist. Der § 19 der GBO. schlägt hier nicht ein; eine Bewilligung des eingetragenen Hypothekengläubigers zu der Eintragung einer Pfändung des Grundpfandrechtes des Eigentümers ist deshalb nicht erforderlich, weil das Recht des eingetragenen Gläubigers durch die Pfändung der resolutiv bedingten Eigentümergrundschuld nicht betroffen wird: durch die Pfändung wird die Sicherung neu entstehender Forderungen nicht gehindert.

Danach fassen wir das Ergebnis dahin zusammen: Die Übertragung und die Pfändung der resolutiv bedingten Eigentümergrundschuld bei der Maximalhypothek bedarf der Eintragung in das Grundbuch;[15]) eine vorhergehende Eintragung des Eigentümers in der III. Abteilung ist nicht erforderlich.

[15]) Die abweichende Ansicht des Reichsgerichts ist eine Konsequenz der Ansicht von der Übertragbarkeit und Pfändbarkeit künftiger Rechte. Wenn das Gesetz zur Pfändung eines Rechts die Eintragung im Grundbuche fordert, so ist die Eintragung der Pfändung eines künftigen Rechts unmöglich, weil das Recht als nicht bestehendes noch garnicht im Grundbuche eingetragen ist.

II. Fälle aus der Praxis des Reichsgerichts.

1. Urteil des V. Civilsenates vom 19. März 1902 (RG. Bd. 51, S. 115 f.).

„In dem am 30. Oktober 1900 eingeleiteten Zwangsversteigerungsverfahren über das Grundstück des Schw. meldete der verklagte Hypothekenverein auf die für ihn am 3. Mai 1900 eingetragenen „55000 Höchstbetrag, Sicherungshypothek für Kredit", Forderungen von 42424 M. an. Nach dem Teilungsplane sollte er mit den auf diese Hypothek entfallenen 37337 Mark zum Zuge gelangen. Dem widersprach die klagende Hypothekenbank, welche bestritt, daß Forderungen des Beklagten aus dem Kreditverhältnis mehr als 33000 Mark betrügen, und den Rest von 4337 Mark für sich in Anspruch nahm. Diese Summe wurde als Streitmasse hinterlegt. — In ihrer Klage auf Einwilligung des Beklagten in die Auszahlung der Streitmasse an sie stützte die Klägerin diesen Anspruch auf die Behauptung, daß von der Sicherungshypothek ein Betrag von 22000 Mark durch Pfändung und Überweisung auf sie übergegangen sei. Dies leitete sie daraus ab, daß sie durch sechs Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse in der Zeit vom 15. September bis 10. Dezember 1900 denjenigen Betrag der Sicherungshypothek, dem damals noch keine Forderungen des Beklagten gegenüber gestanden hätten, den sie auf 22000 Mark bezifferte und der damals noch Eigentümergrundschuld des Schw. gewesen sei, habe pfänden und sich überweisen lassen (und zwar in gleichzeitiger Verbindung mit der Pfändung und Überweisung

der persönlichen Ansprüche, die Schw. gegen den Beklagten auf Realisierung der Kreditgeschäfte und zwecks freier Verfügung über die erwähnte Eigentümergrundschuld hätte erheben können)."

Das Reichsgericht verneint die Zulässigkeit der Pfändung der Eigentümergrundschuld mit der Wirkung, „daß fortan die Grundschuld nicht mehr durch neue Forderungen des Beklagten ergriffen werden könne," und zwar mit Recht soweit die Verneinung dieser Wirkung in Frage steht. Hieran wird auch nichts geändert durch die gleichzeitige Pfändung der Ansprüche auf Realisierung der Kreditgeschäfte. Gegen die Unzulässigkeit dieser Pfändung mit der von der Klägerin geforderten Wirkung haben wir uns schon (oben S. 22) ausgesprochen. Daß die Pfändung der Grundschuld auch um deswillen unwirksam ist, weil sie nicht ins Grundbuch eingetragen ist, soll außer Betracht bleiben. — Es handelt sich hier um eine zulässige Pfändung eines bestehenden, resolutiv bedingten Hypothekenrechts. Indessen ist aber zu beachten, daß diese zulässige Pfändung nur insoweit wirksam sein kann, als das Recht des eingetragenen Hypothekengläubigers durch sie nicht berührt wird.

2. Beschluß des V. Civilsenates vom 18. Oktober 1905 (RG. Bd. 61, S. 374).

„Otto B. ließ auf seinem Anwesen für die Aktiengesellschaft A. eine Kautionshypothek für nicht bevorrechtigte Zinsen, Kosten und Schäden zu 33500 Mark eintragen. Von des Firma H. Bankgeschäft wurde ein Pfändungsbeschluß in „die an Stelle der für die Aktien-

gesellschaft A. eingetragenen Kautionshypothek von 33 500 Mark möglicherweise zur Entstehung gelangenden Eigentümerhypothek" erwirkt. Das Grundbuchamt wies den Antrag auf Eintragung dieser Pfändung in das Grundbuch zurück. Zugegeben wurde jedoch, daß die Pfändung einer zukünftigen Eigentümerhypothek zulässig sei. Das Reichsgericht stellte sich auf denselben Standpunkt. Das „Anwartschaftsrecht auf die Eigentümerhypothek" wird für ein dingliches Recht erklärt, aber nicht für eine Hypothek. Die Pfändung soll geschehen im Wege der gewöhnlichen Forderungspfändung und zwar gemäß § 857, Abs. I, II CPO."

Was mit der Pfändung hat bewirkt werden sollen ist klar. Die Beschwerdeführerin hat die bestehende resolutiv bedingte Eigentümergrundschuld pfänden wollen mit der Maßgabe, daß sich die Hypothek der Gläubigerin A. noch erhöhen konnte. Das Reichsgericht erklärt das mit Recht für zulässig; es ist aber zu beachten, daß es sich dabei um Pfändung eines bestehenden Rechts handelt. Für die Erforderlichkeit der Eintragung haben wir uns oben [16]) ausgesprochen.

§ 8. Der Anspruch auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse eines Grundstücks.

Urteil des V. Civilsenates vom 3. Februar 1909 (RG Bd. 70, S. 278).

„Der Beklagte hat im Voraus den Anspruch des Sch auf Auszahlung des bei der demnächsten Zwangsver

[16]) S. 112 oben.

steigerung auf die Eigentümergrundschuld entfallenden Versteigerungserlöses für sich pfänden und überweisen lassen." — Das Reichsgericht hat mit Recht dieser Pfändung die Wirksamkeit versagt, seine Begründung kann jedoch nicht für zutreffend erachtet werden. „Wäre allerdings die Pfändung erst nach Erteilung des Zuschlages erfolgt, so wäre sie gültig", wie das Reichsgericht richtig bemerkt. — Das Recht auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse tritt an die Stelle des Grundpfandrechtes, ist aber seiner Natur nach ein selbständiges Recht dinglichen[1]) Charakters. Es entsteht durch die Erteilung des rechtskräftig werdenden Zuschlages.[2]) §§ 91, 89 ZVG. Vor Erteilung des Zuschlages ist eine Verfügung als über ein nicht bestehendes Recht ausgeschlossen.[3]) Der Zeitpunkt der Entstehung ergibt sich klar aus dem Gesetze; durch die Einleitung der Zwangsversteigerung kommt zu der bereits vorhandenen Entstehungsbedingung, nämlich der Existenz des Grundpfandrechtes, keine neue hinzu. Die Einleitung der Zwangs-

[1]) Jaeckel-Güthe, ZVG. 3. Aufl. 1909. § 92. Anm. I, 1. „Das dingliche Recht bleibt als solches bestehen; erloschen ist — die Beziehung des Rechts zu dem Gegenstande," — anders in RG. Bd. 55, S. 264, wo es für ein obligatorisches erklärt wird. — Der Ansicht, daß das Recht auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse mit dem Grundpfandrechte identisch sei, kann allerdings nicht beigepflichtet werden. Die Änderung des Gegenstandes bewirkt eine Änderung des Rechts.

[2]) Vgl. Recht 1906, S. 313, Nr. 807, wo aber die Abtretung des künftigen Erlösanspruches vor dem Zuschlage für zulässig erklärt wird; ebenso Stein, Anm. II. 6e zu § 857: „unterliegt der Pfändung als bedingter Anspruch schon vor Einleitung der Zwangsversteigerung."

[3]) DJZ. 1909, S. 546.

versteigerung schafft noch keine Bindung für die Auszahlung des Erlöses. „Durch die Einleitung der Zwangsversteigerung wird lediglich die Möglichkeit, daß an Stelle des belasteten Grundstücks ein Versteigerungserlös treten werde, näher gerückt.“ [4]) Das Recht auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse ist ein dingliches. [5]) Eigentümer des Erlöses wird der Grundstückseigentümer, er hat aber die Befriedigung des Berechtigten aus dem Erlöse zu dulden. [6]) Es tritt nur ein Wechsel im Gegenstande des dinglichen Rechts ein; Gegenstand des dinglichen Rechts ist bis zur Erteilung des Zuschlages das Grundstück, nach dem Zuschlage ist es der Anspruch des Subhastaten gegen den Ersteher auf Zahlung der Versteigerungssumme, nach der Zahlung ist es diese Summe selbst. [7]) Zur Leistung einer Summe an den früheren Grundpfandberechtigten ist der Subhastat nicht verpflichtet; denn der Erlös wird nicht an ihn, sondern an das Vollstreckungsgericht gezahlt. Der Subhastat ist demnach passives Subjekt des Anspruches, er ist Drittschuldner im Sinne von § 829 ZPO. Die Pfändung wird wirksam mit Zustellung des Beschlusses an ihn; [8]) handelt es sich um ein aus einer Eigentümer-

[4]) Aus der vorliegenden Entscheidung.

[5]) Anders die vorliegende Entscheidung: „ein obligatorisches Recht.“

[6]) Vgl. die Entscheidung des V. Civilsenates vom 29. Okt. 1881 in Gruchot Bd. 26, S. 836.

[7]) Vgl. Fischer-Schäfer, Kommentar zum ZVG. 1902. § 92, Anmerkung 1.

[8]) Ebenso die Entscheidung des Reichsgerichts vom 24. Mai 1906, (Soergel, Rechtsprechung 1907, Nr. 2 zu ZPO. § 857).

grundschuld entstandenes Recht auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse, so genügt die Zustellung an ihn allein.

Die Gründe, aus denen das Reichsgericht in der angeführten Entscheidung die Unwirksamkeit der Pfändung folgert, sind nicht überzeugend. Es geht deutlich hervor, daß das Reichsgericht die einmal begründete Meinung von der Pfändbarkeit künftiger Rechte aufrecht erhalten und trotzdem zu einem annehmbaren Ergebnis kommen will. Einmal unterstellt es, daß der Anspruch auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse mit der Entstehung des Grundpfandrechtes entstanden (!) und ein Ausfluß desselben sei: „Dem Hypothekenrechte wohne das Recht auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse von vornherein inne, es bilde den Hauptinhalt des Hypothekenrechts. Ein Recht könne aber nur mit seinem gesamten Inhalte Gegenstand einer Verfügung sein." Das Reichsgericht verwechselt hier offenbar den Anspruch auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse mit dem Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück. Der letztere Anspruch ist allerdings ein Ausfluß des Hypothekenrechtes und zwar sein praktisch wichtigster. Seine urteilsmäßige Feststellung ist eine Voraussetzung für den Beginn der Zwangsvollstreckung, der Anspruch auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse entsteht erst im Verlaufe der begonnenen Zwangsvollstreckung. Das weitere Argument des Reichsgerichts: wenn man die Möglichkeit der Pfändung vor Erteilung des Zuschlages unterstellen wolle, so müsse doch die Eintragung der

Pfändung oder die Wegnahme des Briefes gefordert werden; da sonst die Bestimmung des § 830 ZPO. umgangen werden könne, beruht auf der gleichen unrichtigen Grundauffassung.

Die scharfe Scheidung des Grundpfandrechtes von dem aus ihm durch Erteilung des Zuschlages entstehenden Rechts auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse führt zu folgenden Sätzen: Vor Erteilung des Zuschlages kann nur das Grundpfandrecht Gegenstand einer Pfändung sein, nicht schon der Anspruch auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse; nach Erteilung des Zuschlages kann nur das Recht auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse Gegenstand der Pfändung sein, nicht mehr das nun erloschene Grundpfandrecht.[9]) Die Pfändung des Grundpfandrechtes erstreckt sich auch auf das an seine Stelle tretende Recht auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse. Jeder von beiden Pfändungsbeschlüssen bedarf zu seiner Wirksamkeit der Zustellung an den Drittschuldner, nämlich den Grundstückseigentümer. Zur Pfändung eines Rechtes auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse, welches an die Stelle einer nicht buchmäßigen Eigentümergrundschuld getreten ist, bedarf es nicht der vorherigen Pfändung des Berichtigungsanspruches, da ein solcher nur besteht, so lange eine nicht buchmäßige Eigentümergrundschuld besteht und da die Pfändung des Anspruches auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse der Eintragung in das Grundbuch nicht bedarf.

[9]) Stein, Anm. II. 6 d zu § 857.

§ 9. Der Anspruch einer Prozeßpartei auf Erstattung der Prozeßkosten.

Urteil des V. Civilsenats vom 23. Oktober 1907. (Recht 1907, S. 1530 Nr. 3781.):

„Eine bedingte Forderung wird erst mit dem Eintritte der Bedingung, z. B. der durch Erhebung einer Klage entstandene, durch Erlassung eines Urteils bedingte Anspruch auf Ersatz der Prozeßkosten erst mit der Zuerkennung durch Urteil *erworben*." (Weiterhin wird die Frage der Aufrechenbarkeit behandelt.)

Der Anspruch auf Erstattung der Prozeßkosten entsteht aber meines Erachtens für jede der Parteien mit der Rechtshängigkeit als ein bedingt wirksamer;[1]) er ist bedingt durch ein der Partei im Kostenpunkte günstiges Urteil. Der Anspruch ist insofern ein *einheitlicher*,[2]) als er geht auf Erstattung der Summe der einzelnen Aufwendungen. Diese Eigenschaft kommt zur Geltung besonders dann, wenn die Tragung der Prozeßkosten quotenmäßig auf beide Parteien verteilt wird. Daß derjenige, der widerrechtlich eine ihm obliegende Verpflichtung nicht erfüllt und dadurch den Berechtigten nötigt, staatliche Hilfe in Anspruch zu nehmen, verpflichtet ist, dem Gegner die Aufwendungen zu ersetzen, die dieser zur Durchführung

[1]) Ebenso *Süß*, a. a. O. S. 56. Dort auch weitere Literaturnachweise. So *Lang*, Aufrechnungsrecht, S. 199; *Langheineken*, a. a. O. S. 80.

[2]) *Seuffert*, Anm. 3 zu § 91: „Die Kosten des Rechtsstreites werden als Ganzes behandelt." Vgl. die Anm. 4 auf Seite 139.

seines Rechts machen mußte, folgt schon aus der unberechtigten Einwirkung auf das Vermögen des Berechtigten. Die Ansprüche auf Ersatz der einzelnen Aufwendungen, faßt das Gesetz zu einem einheitlichen Anspruche von bestimmtem Umfange zusammen. — Vor Rechtshängigkeit kann der Anspruch nicht entstehen, denn bis zu diesem Zeitpunkte gibt es noch keinen Prozeß, also auch keine Prozeßkosten, demnach auch keine Parteiauslagen. Daß der Anspruch nicht später entstehen kann, folgt daraus, daß die Parteien schon jetzt Aufwendungen zur Durchführung ihrer Klagansprüche machen. Daß die Durchführbarkeit des Kostenerstattungsanspruches vom Erlaß eines Urteils abhängt, folgt unmittelbar aus § 91 CPO., mittelbar daraus, daß z. B. keine Partei einen Kostenerstattungsanspruch realisieren kann, wenn der Prozeß durch Vergleich oder Rücknahme (vgl. aber § 271, Abs. III a E. CPO.) beendet ist. Daß der Anspruch auf Kostenerstattung einheitlich mit der Rechtshängigkeit und nicht sukzessive einzelne Ansprüche mit jeder besonderen Aufwendung entstehen, ist nach einer anderen Seite hin von großer Bedeutsamkeit.[3]) Ein Pfändungsbeschluß, der dem Drittschuldner verböte, die Auslagen, die der Prozeßgegner, der Vollstreckungsschuldner, bis zum Zeitpunkt der Pfändung gemacht hat, würde dem Drittschuldner die von ihm kaum erfüllbare Pflicht auferlegen, zu untersuchen, bis zu welcher Höhe im Zeitpunkt der Pfändung ein Kosten-

[3]) Dieser Grund schlägt allerdings nur den Vertretern der Ansicht der Unpfändbarkeit künftiger Ansprüche gegenüber durch.

erstattungsanspruch für den Gegner erwachsen wäre. — Der Kostenerstattungsanspruch im ganzen unterliegt daher der Pfändung bereits mit der Rechtshängigkeit.[4])

§. 10. Erbrechtliche Rechte.

I. Urteil des IV. Civilsenates vom 11. Juli 1907. (Seuff. Arch. Bd. 63, S. 367 und Recht 1907, Nr. 2577.)

„Der Zimmermeister F. und dessen Ehefrau, die Beklagte zu 1, errichteten am 14. Juli 1887 ein wechselseitiges Testament, worin sie zu Erben den überlebenden Ehegatten und ihre Söhne Franz und Hermann einsetzten. Die Söhne waren auf den Überrest gesetzt. F. starb am 13. April 1902; im selben Monat starben Franz, der Ehemann der Klägerin, am 18. kinderlos und Hermann, der Ehemann der Beklagten zu 2, am 22. (April). Die Ehefrau des Franz hatte nun am 19. September 1902 der Beklagten zu 2, die zugleich die andere Beklagte vertrat, einen seiner Unterschrift nach beglaubigten Schein

[4]) Im Ergebnis vollkommen übereinstimmend Hellmann, Konkursrecht. 1907. S. 210. Dagegen nehmen Eccius in Gruchot, Bd. 33, S. 739, Jaeger, Kommentar zu KO. § 3, Anm. 23 und v. Tuhr, a. a. O. S. 256 an, daß die Selbständigkeit der Ansprüche auf Ersatz der einzelnen Aufwendungen gewahrt bleibe: der Anspruch einer Partei auf Erstattung der Prozeßkosten sei durch die Kosten verursachende Handlung begründet unter der Bedingung, daß der Gegner zur Kostentragung rechtskräftig verurteilt würde oder sich dazu verpflichte. Der Anspruch auf Erstattung der Kosten für Handlungen, die nach Eröffnung des Verfahrens vorgenommen werden, sei keine Konkursforderung im Sinne von § 3 KO. Nach Stein, Anm. IV vor § 91 entsteht erst mit Erlaß des Urteils ein einheitlicher Anspruch.

ausgestellt, worin sie bekannte, von der Erstbeklagten 1600 Mark erhalten zu haben, und sich für alle Ansprüche an diese und den Nachlaß für abgefunden erklärte. Diesen Schein focht sie als formungültig (und wegen Irrtums) an. Das Reichsgericht gab der Klage statt aus folgenden Gründen: Die Söhne waren nach dem Tode des F. Nacherben. — Franz hat nun zwar den Eintritt des Falles der Nacherbfolge nicht erlebt, aber sein Recht gemäß § 2108 auf seine Erben übertragen. Hiernach ist die Klägerin am Nachlasse des F. zu $^1/_4$ beteiligt. Das auf die Klägerin übergegangene Recht aus der Einsetzung ihres Mannes als Nacherben unterlag ihrer Verfügung. Die Erbschaft fällt zwar dem Nacherben erst mit Eintritt des Falles der Nacherbfolge an (§ 2139 BGB.), allein schon mit dem Erbfall hat der Nacherbe, der den Erbfall überlebt, ein Recht aus der Einsetzung als Nacherbe erworben und dieses Recht hat den künftigen Anteil an der Erbschaft zum Gegenstande. Die Verfügung über dieses Recht hätte jedoch in einer notariellen Urkunde erfolgen müssen. § 2033 BGB."

Unterstellt man, daß das wechselseitige Testament eine Einsetzung der Söhne als Nacherben enthält,[1]) so muß man die Entscheidung hinsichtlich ihres Ergebnisses und ihrer Gründe für richtig halten. Mit Eintritt des

[1]) Dies kann im Sinne der Bestimmung der Erblasser liegen (arg. § 2269, Abs. I BGB.: „im Zweifel"). Die Entscheidung der Frage kann vorbehalten bleiben. Wir werden auch den Fall der Einsetzung auf den Überrest behandeln.

Erbfalls wird der als Nacherbe Eingesetzte zwar noch nicht Erbe (§ 2139 BGB.). Er hat noch keinen Erbanteil; aber er wird bereits mit diesem Zeitpunkte „Nacherbe". Dies bedeutet für ihn eine feste Rechtsposition auf Erlangung der Erbschaft; das folgt daraus, daß er schon in diesem Zeitpunkte die Erbschaft ausschlagen kann und daß er gemäß § 2112 ff. gegen gewisse Verfügungen des Vorerben, die sein Recht beeinträchtigen könnten, geschützt ist. Die Rechtsstellung des Nacherben läßt sich aber nicht etwa als ein suspensiv bedingtes Recht an dem Nachlaß auffassen. Eine solche Annahme verbietet sich aus denselben Gründen wie bei der Annahme eines suspensiv bedingten Eigentums oder Hypothekenrechts. (Oben Seite 125 ff.). Die Rechtsstellung des Nacherben bedeutet vielmehr ein eigenartiges absolutes Recht, welches von dem Erbrecht verschieden ist und den künftigen Erwerb der Erbschaft zum Gegenstande hat. Gleichwohl wird sich aber bei der nahen Beziehung, welche zwischen dem Recht des Erben und dem des Nacherben besteht, die Folgerung nicht abweisen lassen, daß die Verfügung über das Recht des Nacherben in der Form des § 2033 BGB. zu erfolgen hat. Im vorliegenden Falle ist die Erbin des Nacherben in dessen Stellung gemäß § 2108 eingetreten und konnte deshalb wirksam verfügen.[2]) Es liegt eine Verfügung über ein gegenwärtiges Recht vor.

---

[2]) Planck, Anm. 1 zu § 2033. „Der als Nacherbe berufene Miterbe kann bereits vor Eintritt des Falles der Nacherbfolge über seinen Anteil verfügen, notwendige Voraussetzung ist, daß der Erb-

Im vorliegenden Falle handelt es sich jedoch unseres Erachtens nicht um die Konstituierung einer Nacherbfolge, die Söhne Franz und Hermann sind vielmehr gemäß § 2269, Abs. I BGB. für den gesamten Nachlaß als Erben des überlebenden Ehegatten eingesetzt. Mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 2271, Abs. II drängt sich die Frage auf, ob der auf den Überrest eingesetzte Erbe bereits mit dem Tode des erstversterbenden Ehegatten ein Recht an der Erbschaft erwirbt, ob er darüber ebenso wie ein Nacherbe verfügen kann und ob das Recht mit der gleichen Wirkung vererblich ist. Auszugehen ist von dem Satze, daß der Eingesetzte erst Erbe mit dem Tode des überlebenden Ehegatten wird und daß er vorher auch nicht Nacherbe ist, daß auch der überlebende Ehegatte nicht bloß Vorerbe, sondern wahrer Erbe ist. „Der eingesetzte Dritte

---

fall eingetreten ist." Ebenso Staudinger, Anm. 1 zu § 2033. — Abweichend Kipp, Erbrecht 1910, S. 244: „Der Nacherbe hat vom Eintritt des Erbfalls bis zum Eintritt des Nacherbfalls ein Anwartschaftsrecht auf den Anfall der Erbschaft; er kann den dadurch bereits begründeten Anspruch gegen den Vorerben auf Herausgabe der Erbschaft abtreten, jedoch nicht in dem Sinne, daß der Dritte ausschlagen oder annehmen kann. Unerheblich ist, ob der Nacherbe als Miterbe berufen ist. § 2033 bleibt unanwendbar." — Nach Kretzschmar, (Erbrecht 1910, S. 134) kann der Nacherbe sowohl seinen Anspruch an den Vorerben auf künftige Herausgabe der Erbschaft als auch seinen künftigen Erbanteil abtreten. Im ersten Falle soll die Befugnis, anzunehmen oder auszuschlagen, dem Nacherben verbleiben, im zweiten Falle nicht. — Gegen die Möglichkeit einer Abtretung des Herausgabeanspruches spricht aber der Wortlaut des § 2130: ist nach dem Eintritt der Nacherbfolge verpflichtet." Der Herausgabeanspruch entsteht erst mit dem Nacherbfall. — Wegen des Überganges der Befugnis, anzunehmen oder auszuschlagen, vgl. unten S. 202.

leitet sein Erbrecht aus einer Erbeinsetzung, die als von dem zuletzt verstorbenen Gatten in Ansehung des in seiner Person vereinigten Gesamtvermögens getroffen anzusehen ist." [3]) Ebensowenig wie der sonstige Testamentserbe vor dem Erbfall durch die Errichtung des Testaments kein Recht erwirbt, trifft dies für den nach § 2269 eingesetzten Dritten bis zum Tode des zuletzt verstorbenen Ehegatten zu. Der Ausschluß des Widerrufsrechtes nach der Annahme der Erbschaft (§ 2271, Abs. II) durch den überlebenden Ehegatten bedeutet eine Bindung desselben nicht gegenüber dem Dritten, sondern gegenüber dem verstorbenen Ehegatten. Zurückzuweisen ist auch die Meinung, das der Dritte mit dem Tode des erstverstorbenen Ehegatten ein Recht erwürbe, welches durch Annahme der Erbschaft oder unbenutztes Verstreichenlassen der Ausschlagungsfrist durch den überlebenden Ehegatten bedingt wäre. Die Aussicht des Dritten ist, anders als das Nacherbenrecht (§ 2108), nicht vererblich und als nicht bestehendes Recht weder übertragbar noch pfändbar. [4])

Die Frage, ob ein Nacherbe, der als Alleinerbe eingesetzt ist, über sein Nacherbenrecht vor dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge verfügen kann und ob dieses Recht der Pfändung unterliegt, hängt mit der Frage der Übertragbarkeit und Pfändbarkeit künftiger Rechte nur mittelbar zusammen, da, wie schon nachgewiesen ist, das

[3]) Strohal. Erbrecht. 3. Aufl. Bd. I, S. 325.

[4]) Gegen die Vererblichkeit Strohal a. a. O.; Planck, Anm. 2a zu § 2269; Kommentar der Reichsgerichtsräte, Anm. 2 § 2269.

Recht des Nacherben schon mit dem Erbfall entsteht. — Ein Miterbe kann über seinen Anteil an der Erbschaft verfügen (§ 2033 BGB.) der Anteil unterliegt auch der Pfändung (CPO. § 859, Abs. II). Der Alleinerbe kann über die Erbschaft im Ganzen nicht verfügen, sondern nur über die einzelnen zur Erbschaft gehörigen Gegenstände, ebensowenig unterliegt die Erbschaft als Ganzes der Zwangsvollstreckung. Dagegen wird man anerkennen müssen, daß daß Recht des Alleinnacherben[5]) vor dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge sowohl abgetreten als auch gepfändet werden kann.[6]) Wenn ein Alleinerbe über den Nachlaß als Ganzes nicht verfügen kann, so erklärt sich das daraus, daß mit dem Erbfall der Nachlaß sich mit seinem bisherigen Vermögen verbindet, unbeschadet seines Rechts, die Erbschaft auszuschlagen. Zu einem Gegenstande des Nachlasses steht der Alleinerbe in demselben Verhältnis wie zu einem Gegenstande seines bisherigen Vermögens. Das gilt nicht von einem Miterben in Ansehung des Nachlasses. Rechtsubjekt bei einer Mehrheit von Erben ist die Gesamthänderschaft der Erben;[7]) zu dem Vermögen eines Miterben tritt mit dem Erbfall das Anteilsrecht an der Gemeinschaft zur gesamten Hand, nicht etwa quotenmäßige Anteile an den einzelnen Nachlaßgegenständen. Der gleiche Gedanke kommt zur Geltung, wenn eine einzelne Person als Nacherbe eingesetzt wird.

---

[5]) Vgl. die Anm. 2 auf S. 142 (Kipp).
[6]) Vgl. Kipp, Erbrecht, S. 244.
[7]) v. Tuhr, a. a. O. S. 78.

Der Nacherbe tritt mit dem Erbfalle noch nicht in ein Rechtsverhältnis zu den einzelnen Nachlaßgegenständen, sondern nur zu dem Nachlaß als Ganzem. Ebenso, wie aber das Gesetz zur Übertragung eines Erbanteils gerichtliche oder notarielle Beurkundung verlangt, wird das auch von der Übertragung des Rechts eines Alleinnacherben gelten müssen. Nach dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge kann der Alleinnacherbe aus den oben angeführten Gesichtspunkten über den Nachlaß als Ganzes nicht verfügen.

II. Dem Urteil des VII. Civilsenates vom 13. März 1908 (RG. Bd. 67, S. 425 ff.), welches unter Anwendung des gemeinen Rechts ergangen ist, liegt ein Tatbestand zu Grunde, der auch für das neue Recht von Bedeutung ist.

„Der 1898 verstorbene A. O. hatte seine Ehefrau zur alleinigen Erbin eingesetzt und weiter bestimmt, daß bei deren Tode ein Drittel des Überrestes an seine Schwester H. Sch. fallen solle. Im Jahre 1900, als die Witwe O. noch lebte, trat die Ehefrau H. Sch. ihren Erbanspruch am Nachlaß ihres Bruders an ihre beiden Töchter, die Beklagten, schenkungsweise ab. Die Klägerin ließ später „den Anspruch der Ehefrau H. Sch. gegen die Witwe und Erbin ihres Bruders A. O. auf Herausgabe dessen, was beim Tode der Witwe O. vom Nachlasse des A. O. vorhanden sein wird," pfänden. Erst nach Jahren erhielt die Klägerin Kenntnis von der Abtretung und focht sie auf Grund des § 3 des Anf.-Ges. an."

Nach EG. BGB. Art. 213 war auf den vorliegenden Fall das gemeine Recht anzuwenden. Würde man, wenn die Testamentserrichtung nach dem 1. Januar 1900 erfolgt wäre, unter Anwendung der Vorschriften des BGB. die Zuwendung an die Schwester H. Sch. auffassen als eine Konstituierung einer Nacherbfolge[8]) der H. Sch. auf ein Drittel des Überrestes, so würde die H. Sch. über ihr Nacherbfolge bereits nach dem Erbfall, aber noch vor dem Tode der Witwe O. verfügen können; in gleicher Weise wäre eine Pfändung dieses Rechts möglich. Einer Erörterung würde nur die Frage bedürfen, ob die Pfändung des Anspruches der Nacherbin auf das Auseinandersetzungsguthaben verschieden ist von der Pfändung des Nacherbenrechts des H. Sch. und welche Wirkung die Pfändung des Auseinandersetzungsanspruches nach Übertragung des Nacherbenrechts hat.[9]) [Die Erörterung der Anfechtbarkeit der Verfügung der H. Sch. hätte ihren Ausgangspunkt in der Tatsache, daß das Nacherbenrecht schon nach dem Erbfall einen gegenwärtigen Vermögenswert repräsentiert, die Bereicherung der Beklagten also schon durch die Abtretung eingetreten wäre].

---

[8]) Unseres Erachtens zu Unrecht, da hinsichtlich der beiden anderen Drittel eine Nacherbfolge sicherlich nicht eintreten sollte, aber auch die Konstituierung einer Nacherbfolge eine letztwillige Verfügung des Erblassers über sein Vermögen als Ganzes ist. — Die Frage kann hier unerörtert bleiben, da wir für die Nacherbschaft und das suspensiv bedingte Vermächtnis zu gleichen Ergebnissen gelangen.

[9]) Unten S. 150, 163 ff.

Nach dem BGB. scheinen uns aber[10]) auf vorliegenden Fall nicht die Regeln über die Nacherbschaft, sondern die des § 2177 über ein aufschiebend bedingtes Vermächtnis[11]) zur Anwendung kommen zu müssen. Danach erfolgt der Anfall des Vermächtnisses erst mit dem Eintritt der Bedingung, dem Tode der Witwe O.; Anfall des Vermächtnisses bedeutet Entstehung der Forderung des Vermächtnisnehmers. § 2176 BGB. Die Vermächtnisforderung kommt also erst mit dem Eintritte der Bedingung zur Entstehung. Gleichwohl soll aber das Vermächtnis so behandelt werden, als wenn die Forderung bereits mit dem Erbfall entstanden wäre. (Fiktion des § 2179). Ebenso wie diese Vorschrift die Anwendbarkeit der §§ 54, 67 KO. begründet[12]), führt sie auch dahin, daß die Vermächtnisforderung bereits nach dem Eintritt des Erbfalles, aber noch vor dem Eintritt der Bedingung abgetreten oder gepfändet werden kann.[13]) Es handelt sich hierbei um die Verfügung über ein künftiges

[10]) Aus den oben S. 146, Anm. 8, angeführten Gründen.

[11]) Ob die Zuwendung an die H. Sch. nach dem Willen des Erblassers davon abhängen sollte, daß diese die Witwe O. überlebte, ist, wie das Reichsgericht richtig bemerkt, Tatfrage. Wir unterstellen die Bejahung der Frage. Nach dem BGB. § 2177 sind das betagte und aufschiebend bedingte Vermächtnis gleich zu behandeln.

[12]) Jaeger, Anm. 18 zu § 3 der KO. „Eine Anwartschaft aus bedingter Vermächtnisanordnung wird wie eine bedingte Konkursforderung behandelt, obwohl einstweilen ein bedingter Anspruch des Bedachten noch garnicht besteht." Ebenso Seuffert, Konkursrecht, S. 53.

[13]) And. Ans. Seuffert, Anm. 1a zu § 829, der das aufschiebend bedingte Vermächtnis erst nach Eintritt der Bedingung pfändbar sein läßt.

Recht, welches aber kraft Gesetzes als schon bestehend gilt. [Für den vorliegenden Fall kommt in Betracht, daß die Vermögenszuwendung als im Zeitpunkt der Übertragung erfolgt gilt. Man kann die Geltung der Fiktion nach dieser Richtung hin nicht einschränken.[14])]

§ 11. Das Anteilsrecht eines Gesamthänders und der aus ihm abfließende Anspruch auf das Auseinandersetzungsguthaben.

I. Die wichtigsten Fälle der Gesamthand sind die Gesellschaft des BGB., die offene Handelsgesellschaft, die eheliche Gütergemeinschaft, insbesondere die allgemeine Gütergemeinschaft, und die Erbengemeinschaft. „Zwischen den Gesamthändern besteht in Bezug auf das gemeinsame Vermögen ein Rechtsverhältnis; die Summe der Rechte und Pflichten des Einzelnen aus diesem Verhältnis ist sein Anteil am Gesamtvermögen",[1]) ein subjektives Recht. Das BGB. erklärt den Anteil des Gesellschafters am Gesamtvermögen (§ 719) und den Anteil eines Ehegatten am Gesamtgute (§ 1442) für unübertragbar, dagegen den Anteil eines Miterben am Nachlasse für übertragbar (§ 2033). Der Anteil eines Gesellschafters und eines Miterben ist der Pfändung unterworfen (§ 859 ZPO.), der

[14]) Das Reichsgericht, welches im vorliegenden Fall auf Grund der Anwendung des gemeinen Rechts ein aufschiebend bedingtes Universalfideikommiß annimmt, kommt in allen Punkten seiner Begründung unter Berücksichtigung des BGB. zu dem gleichen Ergebnisse.

[1]) v. Tuhr, a. a. O. S. 79.

Anteil eines Ehegatten erst nach Beendigung der ehelichen Gütergemeinschaft (§ 860 ZPO.). — Neben dem Anteile eines Gesellschafters kennt § 717 BGB. noch den Anspruch des Gesellschafters auf dasjenige, was ihm bei der Auseinandersetzung zukommt, (den „Anspruch auf das Auseinandersetzungsguthaben") und erklärt ihn für übertragbar und damit für pfändbar (§ 851 ZPO.). Eine entsprechende Bestimmung für die eheliche Gütergemeinschaft und die Erbengemeinschaft fehlt im Gesetz; damit ist aber noch nichts gegen die begriffliche Möglichkeit eines solchen Anspruches auf das Auseinandersetzungsguthaben gesagt.[2]) Diese ergibt sich vielmehr gerade daraus, daß auch diese Gemeinschaften zur gesamten Hand nach ihrer Beendigung auseinandergesetzt werden müssen.[3]) (§§ 1474, 2042 BGB.). Ob und wann diese Ansprüche auf das Auseinandersetzungsguthaben übertragen oder gepfändet werden können, muß aus dem Wesen dieser Gemeinschaften abgeleitet werden. Ausgangspunkt für die Erörterung ist, daß der Gemeinschafter die Auseinandersetzung verlangen kann. Dieser Anspruch kommt bei den drei Gemeinschaften in verschiedenen Zeitpunkten zur Entstehung. Der Anspruch auf das Auseinandersetzungs-

[2]) Hellmann (Konkursrecht, S. 149) setzt den Anteil am Gesellschaftsvermögen dem Auseinandersetzungsanspruch gleich. Einen selbständigen Auseinandersetzungsanspruch des Ehegatten erkennt er nicht an. (A. a. O. S. 150, 144.)

[3]) Für den Anspruch auf das Guthaben bei der Gütergemeinschaft v. Tuhr, a. a. O. S. 364, bei der Erbengemeinschaft außer diesem Strohal, a. a. O. §. 64, Note 9, Planck, Anm. 2c zu § 2033, Staudinger, Anm. 4 zu § 2033.

guthaben hängt mit dem Anspruch auf die Auseinandersetzung eng zusammen. Bevor der Gemeinschafter nicht die Auseinandersetzung verlangen kann, hat er auch keinen Anspruch auf das Auseinandersetzungsguthaben. Von diesem Gesichtspunkte aus soll im Folgenden das Wesen der einzelnen Gemeinschaften bestimmt werden.

1. Jeder Miterbe kann jederzeit die Auseinandersetzung verlangen. § 2041 BGB. Die Erbengemeinschaft ist ihrer Natur nach nicht auf Dauer angelegt; sie dient nur dazu, die Universalsukzession auf die Miterben zum Ausdruck zu bringen. Es liegt weder bei der Intestaterbfolge im Sinne des Gesetzes, noch bei der Testamentserbfolge im Sinne des Erblassers, ein Dauerverhältnis zu begründen; es soll nur das Vermögen des Erblassers anteilmäßig übergehen. Die Erbengemeinschaft ist von vornherein ihrem Wesen nach eine „Auseinandersetzungsgemeinschaft“[4]). Sowohl der Anspruch auf (Mitwirkung zur) Auseinandersetzung wie auf das infolge ihrer Durchführung entstehende Guthaben entsteht mit dem Erbfall. Deshalb hat auch das Gesetz den Anteil unbeschränkt sogleich nach dem Erbfall für übertragbar und pfändbar erklärt (§ 2033 BGB., § 859 ZPO.). Mit dem Erbfall entstehen auch die genannten Ansprüche. — Diese Ergebnisse werden auch dadurch nicht modifiziert, daß die Auseinandersetzung bis zu

[4]) Ausdruck von Opet für die Gemeinschaft zur gesamten Hand nach Beendigung der ehelichen Gütergemeinschaft (im Kommentar zum Familienrecht von Opet u. v. Blume 1906, § 1471, Anm. 7, übernommen von Staudinger, Anm. 3a zu § 1471.

einem gewissen Zeitpunkte ausgeschlossen (aufgeschoben) sein kann. Die §§ 2043—45 BGB. sind ihrer Stellung nach Ausnahmevorschriften (vgl. § 2042), die das Wesen der genannten Ansprüche nicht berühren. Durch das Vorliegen einer der Voraussetzungen wird demnach nicht die Entstehung, sondern nur die Geltendmachung der Ansprüche hinausgeschoben.

Die praktische Bedeutung eines selbständigen Anspruches auf das Auseinandersetzungsguthaben liegt darin: der Erbe kann ihn formlos übertragen, die Verfügung über ihn bedarf nicht der in § 2033, Abs. I, S. 2, bestimmten Form. Der Anspruch auf das Auseinandersetzungsguthaben kann in beschränkter Höhe übertragen werden, während der Anteil nur als Ganzes übertragen werden kann. Ein Gläubiger eines Miterben, der den Anspruch gepfändet hat, hat kein Recht, die Auseinandersetzung zu verlangen; er braucht sich aber andererseits nicht um sie zu kümmern, sondern er kann und muß abwarten, wieviel für ihn herauskommt.

2. Ein Ehegatte ist nicht berechtigt, in Ansehung des Gesamtgutes Teilung zu verlangen (§ 1442, Abs. I, S. 2, BGB.). Nach Beendigung der Gütergemeinschaft findet in Ansehung des Gesamtgutes die Auseinandersetzung statt (§ 1471, Abs. II), die der Ehegatte nunmehr auch verlangen kann.[5]) Mit diesem Zeitpunkte wird auch der bis dahin unpfändbare Anteil am Gesamtgute pfändbar (CPO. § 860), dagegen bleibt er weiterhin unübertragbar (§ 1471 cjt. § 1442 BGB.: „bis zur Auseinandersetzung").

[5]) Fischer-Henle, BGB. Anm. 1 zu § 1471.

des Anspruches erhält der Zessionar keine Möglichkeit, das noch fortbestehende eheliche Verhältnis der Gatten zu stören; er kann nicht die Auseinandersetzung verlangen;[9]) er muß warten, bis der Ehegatte selbst die Auseinandersetzung herbeiführt. Dagegen kann ein Zessionar, der sich bereits den Anspruch auf das Guthaben hat abtreten lassen, sich nicht noch außerdem den Anspruch auf Auseinandersetzung abtreten lassen. Hier kommt der Gesichtspunkt zur Geltung, der für den Gesetzgeber bestimmend war zum Ausschluß der Übertragbarkeit des Anteils am Auseinandersetzungsgesamtgute. Von den beiden wichtigsten aktiven Bestandteilen des Anteilsrechtes, dem Anspruch auf Auseinandersetzung und dem auf das Guthaben, affiziert der erstere das ihn enthaltende Recht, den Anteil, so sehr, daß der Gesetzgeber die Übertragung des Anteils ausschloß.

3. Ein Gesellschafter ist nicht berechtigt, Teilung des Gesellschaftsvermögens zu verlangen (§ 719, Abs. 1, S. 2 BGB.). Nach Auflösung der Gesellschaft findet in Ansehung des Gesellschaftsvermögens die Auseinandersetzung unter den Gesellschaftern statt (§ 730), die nunmehr auch jeder Gesellschafter verlangen kann. Das Gesetz enthält keine Bestimmung darüber, daß nach Auflösung der Gesellschaft ein „Anteil eines Gesellschafters" übertragbar oder pfändbar wäre, wie nach Beendigung der ehelichen Gütergemeinschaft. Das beruht darauf, daß mit Auflösung der Gesellschaft an ihre Stelle eine durch die §§ 732—35

[9]) v. Tuhr, S. 364 a. a. O.

BGB. modifizierte „schlichte Gemeinschaft“[10]) tritt; für die Übertragung und Pfändung eines Anteils an dieser Gemeinschaft nach Bruchteilen gilt § 747 BGB. cjt. § 851 CPO.; es kommt also auch der gleiche Gesichtspunkt in Frage wie bei der ehelichen Gütergemeinschaft: solange das Gemeinschaftsverhältnis auf Dauer angelegt ist, ist eine Übertragung ausgeschlossen (§ 719 BGB.). Gleichwohl ist die Pfändung eines Anteils schon während des Bestehens der Gesellschaft möglich (CPO. § 859, Abs. I). Während bei der ehelichen Auseinandersetzungsgemeinschaft die Übertragbarkeit die Ausnahme bildet, gilt das hier von der Pfändbarkeit. Wenn das Gesetz dem Gläubiger, der einen Anteil gepfändet hat, die Befugnis erteilt, die Gesellschaft durch fristlose Kündigung zur Auflösung zu bringen (§ 725 BGB.), so liegt hierin keine Ausnahme; die Kündigungsbefugnis ist in dem Anteilsrechte enthalten. (Vgl. oben S. 35). Die Ausnahmebestimmung der Pfändbarkeit des Anteils eines Gesellschafters, auch solange die Gesellschaft noch auf Dauer angelegt ist, beruht darauf, daß es keinem Gesellschafter verstattet sein soll, einen Teil seines Vermögens dem Zugriffe seiner Gläubiger zu entziehen. Der Anteil eines Gesellschafters ist ein bloßes Vermögensobjekt, welches nicht wie bei der Gütergemeinschaft mit einem Persönlichkeitsrecht verbunden ist. Dieses Recht ist Selbstzweck, nicht nur Mittel zum Zweck. Soweit sich dagegen ein Gesellschafter den andern

[10]) Ausdruck von v. Tuhr, a. a. O. S. 78.

Gesellschaftern gegenüber selbst gebunden hat, soll diese Bindung bewirken, daß er den Anteil nicht übertragen kann. (§ 719 BGB.).

Das Gesetz hat in § 717, Abs. I, S. 2, BGB. die Übertragung einzelner Ansprüche des Gesellschafters für zulässig erklärt. Von diesen hängt nur der Anspruch auf das Auseinandersetzungsguthaben mit dem Anteilsrechte eng zusammen, nicht der Anspruch aus der Geschäftsführung, — denn er gründet sich auf besondere Titel;[11]) an sich hat der Gesellschafter keine Vergütung für seine Geschäftsführung zu verlangen; — auch nicht der Anspruch auf einen Gewinnanteil,[12]) — dieser entspringt zwar dem Anteilsrechte, löst sich aber zu einem selbständigen Rechte los; eine Analogie für die Übertragbarkeit dieses Anspruches findet sich darin, daß der Ehemann das Recht der Verwaltung und Nutznießung nicht übertragen kann (§ 1408 BGB.), wohl aber ein daraus entstehendes Einzelrecht. — Wenn das Gesetz den Anspruch auf das Auseinandersetzungsguthaben für übertragbar erklärt, so ist damit noch nichts darüber ausgesagt, wann der Anspruch entsteht, ebensowenig wie die Übertragbarkeit künftiger Ansprüche darin eine Stütze findet; denn das Gesetz spricht von dem Anspruch nicht als von einem künftigen. — Der Anspruch auf das Auseinandersetzungsguthaben ist wie bei den übrigen Gemeinschaften zur gesamten Hand eng verknüpft mit dem Anspruch auf Auseinandersetzung. Anders aber

[11]) Vgl. oben S. 87.
[12]) Oben S. 88.

als bei der ehelichen Gütergemeinschaft kann ein Gesellschafter die Beendigung der Gesellschaft durch einseitige Willenserklärung herbeiführen, d. h. ohne auf den Weg durch Klage und Urteil angewiesen zu sein. Während bei der ehelichen Gütergemeinschaft der Auseinandersetzungsanspruch und der Anspruch auf das Guthaben erst mit Beendigung der ehelichen Gütergemeinschaft zur Entstehung gelangt, entstehen diese Ansprüche bei der Gesellschaft, sobald zur Auflösung der Gesellschaft nur noch Fristablauf erforderlich ist, also mit der Kündigung. Diesem Normalfall stehen Abweichungen zur Seite, die sich aus dem besonderen Grund der Beendigung der Gesellschaft ergeben. Bei Beendigung der Gesellschaft durch Tod oder Konkurs oder, wenn der vereinbarte Zweck unmöglich geworden ist, BGB. §§ 726—28 entstehen die genannten Ansprüche erst mit dem Eintritt dieser Endigungsbedingung, da bis dahin die Gesellschaft auf Dauer angelegt war; dagegen entstehen die genannten Ansprüche, wenn die Gesellschaft auf eine bestimmte Zeit eingegangen ist (BGB. § 723), sogleich mit der Entstehung der Gesellschaft, da hier die Dauer der Gesellschaft von vornherein begrenzt ist. In den Fällen, in denen die Endigung der Gesellschaft ohne an eine Frist gebundene Kündigung eintritt, bieten sich überhaupt nur zwei Zeitpunkte, in denen der Anspruch auf das Guthaben entstehen kann, dar: der der Begründung und der der Endigung der Gesellschaft. Wollte man sich bei der auf eine bestimmte Zeit eingegangene Gesellschaft für den Zeitpunkt der En-

digung der Gesellschaft entscheiden, so läge eine Diskordanz mit dem Falle vor, in dem die Gesellschaft nach Ausübung der an eine Frist gebundene Kündigung endigt, und zwar deshalb, weil der Eintritt der Endigung der Gesellschaft in beiden Fällen lediglich von einem Fristablauf abhängt. Man kann gegen diese Ansicht nicht einwenden, daß durch diese Normierung, wonach der Entstehungszeitpunkt des Anspruchs auf das Auseinandersetzungsguthaben ein verschiedener ist, eine Unsicherheit für einen pfändenden Vollstreckungsgläubiger geschaffen wäre; denn wenn auch der Anspruch pfändbar ist,[13]) so liegt doch seine Bedeutung in der Übertragbarkeit als Ersatz für die Unübertragbarkeit des Anteils. Der Gesellschafter aber, der den Anspruch überträgt, kennt die Sachlage. Eine Übertragung oder Pfändung in einem früheren Zeitpunkte würde dem Gesellschafter das Interesse an den Fortbestand der Gesellschaft nehmen. — Die Wirksamkeit der Übertragung und der Pfändung des Anspruches regelt sich nach den allgemeinen Sätzen: Die Übertragung oder die Pfändung des Anspruches verleiht dem Zessionar oder dem Vollstreckungsgläubiger weder die Kündigungsbefugnis noch den Anspruch, die Auseinandersetzung zu verlangen; wohl aber hat diese umfassendere Wirkung die Pfändung des Anteils.

Dieses Ergebnis steht nur scheinbar im Widerspruch mit § 135 HGB., der von der offenen Handelsgesellschaft handelt. Wollte man sich eng an den Wortlaut dieser

[13]) v. Tuhr, a. a. O. S. 364.

Bestimmung halten, so könnte man vielleicht argumentieren: Die Pfändung und Überweisung des Anspruches auf das Guthaben überträgt auf den Gläubiger die Kündigungsbefugnis; der Anspruch auf das Guthaben muß also schon vor der Kündigung bestehen. Die Prämisse dieses Urteils ist unrichtig: der Anspruch auf das, was dem Gesellschafter bei der Auseinandersetzung zukommt, in § 135 HGB. ist identisch mit dem Anteil des Gesellschafters.[14]) Diese Gleichstellung ist erforderlich, wenn man aus dem Verhältnis der Bestimmungen des BGB. zu denen über die offene Handelsgesellschaft zu brauchbaren Ergebnissen kommen will. Vom Standpunkte der Gegenmeinung[15]) aus müßte man zufolge § 105 Abs. II. HGB. auch einem Gläubiger, der den Anteil eines Gesellschafters der offenen Handelsgesellschaft nur hat pfänden, nicht sich überweisen lassen (§ 725 BGB. cjt. § 105, Abs. II HGB.), eine Befugnis zu fristloser Kündigung zubilligen, auch wenn innerhalb der letzten sechs Monate eine erfolglose Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen des Gesellschafters nicht versucht worden ist. Das muß als ausgeschlossen gelten, da nach § 135 HGB. einem Gläubiger eines Gesellschafters das Recht, die offene Handelsgesellschaft zur Auflösung zu bringen, nur unter weitergehenden Voraussetzungen verliehen werden soll. — Die Bezeichnung des Anspruches auf das Guthaben als Gegenstand der Pfändung erklärt sich aus der Übernahme der Bestimmung

[14]) So Makower, Komentar zum HGB. § 135 Anm. III.
[15]) v. Tuhr, a. a. O. S. 364.

des § 135 aus dem allg. HGB. (Art. 122) welches die strenge Scheidung noch nicht kannte. Das mit dem genannten Anspruch nichts anderes als der Anteil gemeint war, ergibt sich auch aus der Denkschrift zum Entwurf eines HGB. (1896) S. 98: „Die Vorschriften des § 725 BGB., welche das Kündigungsrecht in mehrfacher Hinsicht an leichtere Bedingungen knüpfen, sind für die offene Handelsgesellschaft nicht geeignet." — Liegen die strengeren Voraussetzungen des § 135 HGB. nicht vor, so hat eine Pfändung des Anspruches immer noch die allgemeinen Wirkungen; nur kann der Gläubiger die Gesellschaft nicht kündigen. [16])

II. Dem Reichsgericht haben einige Fälle zur Entscheidung vorgelegen, in denen eine Pfändung eines Anteils mit der des Anspruches auf das Auseinandersetzungsguthaben konkurrierte und es sich darum handelte, welcher Pfändung Wirksamkeit zukam. Das Reichsgericht hat sich in seinen Entscheidungen nicht auf die von ihm vertretene Pfändbarkeit künftiger Rechte berufen. Gleichwohl stehen diese Fälle mit dem Thema im Zusammenhang. v. Tuhr [17]) legt nämlich den Entstehungszeitpunkt des Anspruches auf das Auseinandersetzungsguthaben in den Zeitpunkt der Vollendung der Auseinandersetzung; die Pfändung oder die Übertragung eines derartigen Anspruches vor Vollendung der Auseinandersetzung bedeute die zulässige Pfändung oder Übertragung eines künftigen Anspruches.

[16]) Staub, Kommentar zum HGB. 1906. 8. Aufl., Anm. 2 zu § 135.
[17]) A. a. O. S. 365.

1. Urteil des VII. Civilsenates vom 14. Januar 1908 (RG. Bd. 67, S. 331 und J. W. 1908, S. 197).

„Der Bergingenieur Sch. hatte seine Anteile an der Bohrgesellschaft A I, einer Gesellschaft des BGB. dem Kläger verpfändet. Später übertrug die Gesellschaft ihr Vermögen auf die neugegründete Gewerkschaft A II und erhielt hierfür die 100 Kuxe dieser Gewerkschaft, die den Gesellschaftern der A II zugesprochen wurden. Inzwischen hat die Beklagte die Forderung des Sch. gegen die A I auf Abtretung und Herausgabe von Kuxen der Gewerkschaft A II pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen. Jede Partei verlangte, daß ihr die Kuxscheine zwecks vorzugsweiser Befriedigung herausgegeben würden. Das Reichsgericht erkannte das bessere Recht des Klägers an aus folgenden Gründen: Die Kuxe sind Gesellschaftsvermögen geworden. Eine Änderung der Rechtslage tritt erst ein, wenn die Gesellschaft die Verteilung des Vermögens unter die Gesellschafter beschließt. Erst durch einen auf solche Teilung gerichteten Beschluß erlangt der einzelne Gesellschafter gegen seine Mitgesellschafter den Anspruch auf Herausgabe der Kuxe und dieser Anspruch ist nicht ein von dem bisherigen Gesellschaftsanteil verschiedenes Vermögensrecht; er ist der Gesellschaftsanteil selbst mit dem ihm durch den Auseinandersetzungsbeschluß gegebenen Inhalt. Der Gesellschafter erhält durch Übereignung der Kuxe seinen Anteil."

Das Ergebnis dieser Entscheidung halten wir für richtig, leiten es jedoch aus anderen Gesichtspunkten ab.

Die beiden Rechte lassen sich scharf dahin bestimmen Gegenstand der Verpfändung ist der Anteil des Sch. a Gesellschaftsvermögen [18]) (§ 719 Abs. I BGB.), Gegenstan der Pfändung ist der Anspruch auf das Auseinande setzungsguthaben, bestehend in dem Anspruch auf Herau gabe der Kuxe. Dieser Anspruch entsteht, wie das Reich gericht richtig bemerkt, mit dem Beschluß der Gesellschaft auf Teilung des Gesellschaftsvermögens. Der Beschlu geht nämlich auf Auflösung der Gesellschaft. Die Vol ziehung dieses Beschlusses durch Übertragung der Ku bedeutet die Auseinandersetzung in Ansehung des Gesel schaftsvermögens. Für die Entscheidung bieten sich zw Wege: Der Anspruch auf das Auseinandersetzungsguthabe ist vor seiner Entstehung gepfändet worden, die Pfändun deshalb (absolut) unwirksam. Es braucht aber im vo liegenden Falle garnicht darauf eingegangen zu werde wann der Anspruch zur Entstehung gelangt ist. D Anspruch auf das Auseinandersetzungsguthaben ist zw nicht identisch mit dem Anteil, wohl aber ein Ausflu desselben. Soweit ein Pfandgläubiger aus dem Ant Befriedigung verlangen kann, geht er einem Pfandgläubig der nach ihm einen Anspruch dieses subjektiven Rech gepfändet hat, vor; die Pfändung des Anspruches insoweit (relativ) unwirksam.

---

[18]) Der Anteil ist an sich ebensowenig verpfändbar wie üb tragbar, § 719 cjt. § 1274 BGB. Eines Eingehens auf die Fr bedarf es aber hier nicht, da die Übertragbarkeit des Anteils du Vereinbarung zugelassen sein kann.

2. Urteil des IV. Civilsenates vom 9. Februar 1905 (RG. Bd. 60, S. 126 ff.).

„Die Ehefrau Eva M. war neben Geschwistern Erbin ihrer Mutter, der Witwe Sch., deren Nachlaß von dem in ihrem Testamente berufenen Testamentsvollstrecker verwaltet und zur Bewirkung der Auseinandersetzung flüssig gemacht wurde. Während dessen wurde durch Beschluß vom 21. Februar 1903 „der Anteil, der der Ehefrau M. als Miterbin am Nachlaß ihrer Mutter gegen die übrigen Miterben zusteht", für den Kläger gepfändet. Der Testamentsvollstrecker bereitete die Teilung vor und stellte einen Plan auf, nach welchem auf die Ehefrau M. der Betrag von 10 144 Mark entfiel. Die Ehefrau M. hatte jedoch „von der aus dem Nachlaß ihrer Mutter ihr zukommenden Forderung" am 12. Januar 1903 12 000 Mark an die Beklagte abgetreten. Das Reichsgericht sprach den hinterlegten Betrag dem Kläger zu."

Richtig erkennt das Reichsgericht an, daß Gegenstand der Pfändung der Erbanteil der Eva M., Gegenstand der Abtretung der Anspruch auf das Auseinandersetzungsguthaben ist. Ausgehend von dem Wesen der Erbengemeinschaft und ihrem Verhältnisse zur Gesellschaft und der ehelichen Gütergemeinschaft kommt das Reichsgericht zu dem Ergebnisse, daß wohl bei der Gesellschaft, nicht aber bei der Erbengemeinschaft über den Anspruch auf das Auseinandersetzungsguthaben neben dem Anteile verfügt werden könne.[19]) Durch die Abtretung des Auseinander-

[19]) Ebenso Planck, Anm. 2 f. zu § 2033. — Für Übertragbarkeit des Anspruches Staudinger, Anm. 4 zu § 2033.

setzungsanspruches bei der Gesellschaft trete der Zessio
nicht in die Pflichten eines Gesellschafters ein, dageg
hafte der Zessionar eines Erbanteils auch für die Na
laßschulden. Es könnte sonst der Erfolg erreicht werd
daß, wenn der Erbe zunächst über den Anspruch auf d
Auseinandersetzungsguthaben, dann ohne Wissen d
Zessionars über seinen Erbanteil verfügen würde, der
Stelle des Erben in die Erbengemeinschaft Eintreter
für die Schulden hafte, ohne einen Vermögensvorteil
erhalten.

Wir haben uns für die Übertragbarkeit des Anspruch
auf das Auseinandersetzungsguthaben schon oben (S. 150
ausgesprochen. Der Unterschied von der Pfändung d
Anteils liegt darin, daß der Gläubiger nicht die Au
einandersetzung verlangen kann. Daß der Zessionar ein
Anteils in Gefahr läuft, nichts zu erhalten, wenn d
Erbe über den Anspruch verfügt hat, ist keine Ausnahm
derselbe Fall tritt überall da ein, wo jemand über e
Recht teilweise oder vollkommen bereits verfügt hat. D
Schuldenhaftung über den Bestand des Erbteils hina
kann der Zessionar des Erbteils mit denselben Mitte
abwenden, wie der Erbe selbst. Hat der Erblasser
Übertragung des Erbteils verschwiegen, daß der Anspru
auf das Auseinandersetzungsguthaben bereits gepfän
oder übertragen ist, so kommt außerdem noch die A
fechtung wegen Irrtums in Frage. — Die Entscheidu
war im vorliegenden Falle im entgegengesetzten Sin
zu treffen.

v. Tuhr[20]) will das vom Reichsgericht gefundene Ergebnis zugleich mit seiner Ansicht von der Übertragbarkeit künftiger Ansprüche retten; er erklärt die Übertragung des Anspruches auf das Auseinandersetzungsguthaben bei der Erbengemeinschaft als Übertragung eines künftigen Anspruches für zulässig. Werde aber darauf der Erbanteil auf eine andere Person übertragen, so werde dadurch die Entstehung des übertragenen Anspruches gehindert, da im Zeitpunkte seiner Entstehung, nämlich der Vollendung der Auseinandersetzung, der Erbanteil, aus dem der Anspruch entsteht, garnicht mehr dem Erben, der den Anspruch übertragen hat, zustände. Dasselbe müsse auch gelten, wenn nach Pfändung des Anspruches der Anteil gepfändet wäre. Aus der letzten Folgerung zeigt sich die Unhaltbarkeit der Deduktion. Unterstellt man, daß der Anspruch auf das Auseinandersetzungsguthaben erst mit der Beendigung der Auseinandersetzung aus dem Erbteil entstünde, so kommt man zu dem Ergebnisse: der Anteil steht auch nach der Pfändung noch dem Erben zu; nur hat dieser die Befriedigung des Vollstreckungsgläubigers aus ihm zu dulden. Deswegen entsteht auch der Anspruch auf das Auseinandersetzungsguthaben in der Person des Erben; dieser hat aber die Befriedigung des ersten Pfandgläubigers aus dem Anspruch zu dulden; er muß wegen der Priorität seines Pfandrechts vorgehen. — Will man unter Zugrundelegung der Ansicht, daß der Anspruch auf das Auseinandersetzungsguthaben übertragbar und pfänd-

[20]) A. a. O. S. 365 f.

bar ist, zu dem Ergebnis des Reichsgerichts gelangen, so kann dies nur geschehen, wenn man die Entstehung des Anspruches in den Zeitpunkt der Beendigung der Auseinandersetzung legt — was wir oben abgelehnt haben — und zugleich die Übertragbarkeit künftiger Ansprüche ausschließt.

3. Beschluß des ersten Senates des Bayr. Obersten Landesgerichts vom 26. April 1907 (Seuff. Arch. Bd. 62 S. 321).

„Die Witwe St. hatte mit ihren Söhnen Max und Franz die Gütergemeinschaft fortgesetzt. Am 13. Mai 1905 erwirkte der Kaufmann L. zugunsten einer ihm gegen Max zustehenden Forderung die Pfändung und Überweisung des dem Schuldner „nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft zustehenden Anteils am Gesamtgute." Am 4. März 1904 verzichteten Max und Franz formgerecht auf ihre Anteile am Gesamtgute. Am 9. Februar 1905 starb Max, im Juli 1906 stellte der Gläubiger L. den Antrag, die Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtgutes zu vermitteln. Der Antrag wurde zurückgewiesen, ebenso die Beschwerde, und zwar aus folgenden Gründen: das während des Bestehens der fortgesetzten Gütergemeinschaft den Abkömmlingen zustehende Anteilsrecht ist ein auf dem familienrechtlichen Verhältnis beruhendes und von diesem nicht ablösbares Recht (§§ 1487, 1442, 1490 BGB. § 860 Abs. I ZPO.) Ein selbständiges Vermögensrecht entwickelt sich aus dem Anteilsrecht erst mit Beendigung des familienrechtlichen Ver

hältnisses (§§ 1492, 1495 f. BGB. § 860 II CPO.). Die Pfändung kann zwar für den Fall, daß das selbständige Vermögensrecht des Abkömmlings zur Entstehung gelangt, als Pfändung eines künftigen Rechts im Voraus bewirkt werden; — . . . . der Abkömmling behält aber trotzdem sein Recht (§ 1491 BGB.) auf seinen Anteil zu verzichten. Scheidet er durch Verzicht aus, so erweist sich die Pfändung ebenso als gegenstandslos, wie wenn er während der fortgesetzten Gütergemeinschaft stirbt."

Eines Eingehens auf die Frage, ob das Verzichtsrecht durch die Pfändung berührt wird, bedurfte es nicht, wenn man die Pfändbarkeit künftiger Rechte verneint hätte. — Es ist ein bloßer terminologischer Streit, ob man den Anteil an der fortgesetzten Gütergemeinschaft für identisch hält mit dem Anteil der nach der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft entstehenden Auseinandersetzungsgemeinschaft oder nicht. Verneint man mit dem Beschwerdegericht die Indentität, so ergibt sich die Unwirksamkeit der Pfändung schon aus dem Satze, daß nur gegenwärtige Rechte der Pfändung unterliegen. Bejaht man die Indentität, so kommt man zu dem gleichen Ergebnisse: Wenn die Pfändung eines Rechts erst von einem bestimmten Zeitpunkt an zulässig sein soll, so kann man diese Bestimmung nicht dadurch umgehen, daß man die Pfändung in einem früheren Zeitpunkt zuläßt für den Fall, daß das Recht noch in diesem Zeitpunkte besteht.

In der angezogenen Entscheidung ist die Ansicht ausgesprochen, daß sich die Verzichtsmöglichkeit nur auf den

Anteil an der fortgesetzten Gütergemeinschaft erstrecke, nicht aber auf den Anteil an der Auseinandersetzungsgemeinschaft. Unseres Erachtens muß sich die Verzichtsmöglichkeit auch auf das letztere Recht erstrecken, da es zufolge Surrogation an die Stelle des ersteren tritt. Die Verzichtsmöglichkeit wird auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Anspruch auf das Auseinandersetzungsguthaben übertragen oder gepfändet wird, wohl aber durch eine Pfändung — eine Übertragung ist nicht möglich, BGB. §§ 1497 Abs. II, 1442 — des Anteils an der Auseinandersetzungsgemeinschaft, weil diese das Anteilsrecht im Ganzen trifft, also einen Verzicht auf den Anteil ausschließt.

§ 12. Der Anspruch auf Aushändigung eines Geldbriefes und auf Auszahlung einer Postanweisung.

I. Unter der Geltungszeit des alten HGB. hat der III. Civilsenat am 17. Februar 1899 ein Urteil gefällt (RG. Bd. 43, S. 98 ff.), welches auch für das Recht des neuen HGB. Geltung beanspruchen kann und dessen Begründung wir uns in allen Punkten anschließen.

„An einen Gutsbesitzer war ein Geldbrief abgesandt worden; vor Aushändigung desselben hatte ein Gläubiger den Anspruch auf Aushändigung desselben durch Zustellung an den Vorstand der Post gepfändet. Gleichwohl hatte die Post den Geldbrief an den Adressaten ausgehändigt, der über das Geld sofort verfügt hatte. Die Klage des Gläubigers gegen die Post auf Schadensersatz hat das Reichsgericht abgewiesen aus folgenden Gründen: Die

Klage ist abzuweisen, wenn dem Adressaten ein selbständiger Anspruch gegen die Post auf Aushändigung des Geldbriefes nicht zustand, die Beförderung des Briefes ist Frachtgeschäft; die Anwendung des Art. 405 (§ 435) HGB., wonach der Adressat die Herausgabe des Frachtgutes nach seiner Ankunft am Orte der Ablieferung verlangen kann, ist jedoch durch Art. 421, Abs. II (§ 452) HGB in Verbindung mit § 6 des Postgesetzes und § 35 der Postordnung ausgeschlossen." — Die Entscheidung beruht darauf, daß ein Anspruch nicht gepfändet werden kann, wenn er nicht besteht.

II. Für die Postanweisung gilt im Allgemeinen das Gleiche, nur kann der Adressat die Auszahlung der angewiesenen Summe verlangen, wenn ihm die Postanweisung übergeben ist. Dieser Anspruch kann jedoch nicht als künftiger vorher gepfändet werden. — Das Recht des Absenders, die Sendung zurückzunehmen, (Postordnung § 33) ist dagegen übertragbar und pfändbar. [1])

§ 13. Rückblick auf die Ergebnisse des Reichsgerichts.

Vergleicht man die Resultate, die das Reichsgericht unter Zugrundelegung der Ansicht von der Übertragbarkeit künftiger Forderungen gefunden hat, mit den Entscheidungen, die wir auf Grund desselben Tatbestandes getroffen haben, so ergeben sich vier Möglichkeiten eines Verhältnisses der Entscheidungen des Reichsgerichts zu den von uns gefundenen: Entweder das Reichsgericht

[1]) Seuffert, Anm. 1 a zu § 829 ZPO.

bejaht oder verneint die Wirksamkeit der Übertragung mit Recht oder es bejaht oder verneint die Wirksamkeit der Übertragung zu Unrecht. — Eine Wirksamkeit ist einer Übertragung nur dann beizulegen, wenn sie ein bereits bestehendes Recht trifft, sie ist ihr abzusprechen, wenn es zur Zeit der Übertragung noch an einem Gegenstande, einem bereits bestehendem Rechte, fehlt. — Es ist klar, daß die Ansicht des Reichsgerichts von der Übertragbarkeit künftiger Rechte den Kreis der Möglichkeiten einer Übertragung erweitern muß und darin müßte gerade die praktische Bedeutung dieser Ansicht liegen. Dieser an sich gegebene erweiterte Kreis wird allerdings dadurch wieder verengert, daß das Reichsgericht das Erfordernis der Bestimmbarkeit des Rechts zur Zeit der Übertragung aufstellt. Danach wird also besonders die Gruppe von Fällen Beachtung verdienen, in denen das Reichsgericht die Wirksamkeit einer Übertragung eines Rechts nach unserer Ansicht zu Unrecht bejaht (unten III). Andererseits sind Fälle, in denen das Reichsgericht die Wirksamkeit der Übertragung unseres Erachtens zu Unrecht verneint, nicht geeignet, den praktischen Unterschied beider Auffassungen zu zeigen; in dem einzigen Falle, der hier in Frage kommt (unten IV.), handelt es sich auch nicht darum, ob das Recht, welches übertragen werden sollte, zur Zeit der Verfügung schon bestand, sondern darum, ob ein solches Recht in abstracto überhaupt anzuerkennen ist.

Wichtig sind auch die Fälle, in denen das Reichsgericht mit uns die Wirksamkeit einer Verfügung bejaht.

Nach unserer Auffassung können Gegenstand der Übertragung nur bestehende Rechte sein, unerheblich ist dabei, ob es gegenwärtige Rechte auf sofortige oder auf künftige Leistung sind. Dieser Unterschied zwischen den beiden Kategorien der gegenwärtigen Rechte ist vom Reichsgericht nicht genügend beachtet worden. Infolgedessen bejaht das Reichsgericht in einzelnen Fällen die Wirksamkeit der Übertragung eines künftigen Rechts, wo es sich in Wirklichkeit um ein bestehendes Recht, wenngleich auf künftige Leistung, handelt. Die Rechte auf künftige Leistung zerfallen in solche, deren Fälligkeit von einem gewissen oder einem ungewissen künftigen Ereignis abhängt. Von den letzteren, den suspensiv bedingt wirksamen Rechten, völlig zu scheiden sind die resolutiv bedingten Rechte; diese sind nicht bloß bestehende, sondern auch bereits fällige Rechte; nur ihre Endigung hängt von dem Eintritt eines künftigen ungewissen Ereignisses ab (unten II, 3). Sämtliche Fälle, in denen Gegenstand der Übertragung ein gegenwärtiges Recht ist, sind zusammen (unter II) behandelt.

Schließlich sind noch die Fälle zu erwähnen, in denen das Reichsgericht mit Recht die Übertragbarkeit eines Rechts verneint (unten I). Die Richtigkeit der Entscheidung ist damit zu begründen, daß ein Recht, welches Gegenstand der Verfügung sein könnte, überhaupt noch nicht besteht.

I. In einigen Fällen verneint das Reichsgericht mit Recht die Zulässigkeit der Übertragung oder der Pfändung eines Rechts.

1. Das Reichsgericht [1]) versagt der Übertragung von Forderungen aus noch abzuschließenden Lieferungsverträgen wegen Unbestimmbarkeit im Zeitpunkte der Übertragung die Wirksamkeit. Wir kommen zu dem gleichen Ergebnisse auf Grund der Ansicht von der Unübertragbarkeit künftiger Rechte.

2. Der Anspruch auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse eines Grundstücks [2]) entsteht nach der Ansicht des Reichsgerichts mit der Bestellung des Grundpfandrechtes, „es bilde den Hauptinhalt des Hypothekenrechts." Als Teil des Hypothekenrechts könne es vor dem Zuschlage nicht gepfändet werden, „da sonst die Bestimmung des § 830 CPO. umgangen werden könnte." — Die Unpfändbarkeit vor Erteilung des Zuschlages beruht auf der Nichtexistens des Anspruches vor Erteilung des Zuschlages.

3. Die Frage, wann der Anspruch auf das Auseinandersetzungsguthaben [3]) bei der Gesellschaft des BGB. entsteht und pfändbar ist, läßt das Reichsgericht unbeantwortet; der Anspruch sei identisch mit dem vor ihm gepfändeten Anteil. — Der Anspruch ist zwar nicht identisch mit dem Anteil (vgl. § 717 mit § 719 BGB.), wohl aber ein Ausfluß desselben. Daraus ergibt sich die Unwirksamkeit der Pfändung.

---

[1]) Vgl. oben S. 104.
[2]) Vgl. oben S. 132.
[3]) Vgl. S. 161.

4. Das Reichsgericht[4]) verneint mit Recht die Wirksamkeit der Pfändung eines Anspruches auf Herausgabe eines Geldbriefes gegen die Post, weil ein solcher Anspruch überhaupt nicht zur Entstehung gelangen kann.

II. In einigen Fällen bejaht das Reichsgericht mit Recht die Wirksamkeit einer Verfügung.

1. Mietzinsforderungen[5]) aus bereits abgeschlossenen Mietverträgen erklärt das Reichsgericht für übertragbar; es hält die Forderungen für künftige, läßt die Übertragung aber mit Rücksicht auf ihre Bestimmbarkeit im Zeitpunkte der Übertragung zu. Wir haben uns ebenfalls für die Übertragbarkeit ausgesprochen, da es sich in dem vorliegenden Falle um eine Verfügung über Sammelansprüche handelt, die bereits mit dem Vertragsabschluß entstanden sind, auch wenn die Mietverträge auf unbestimmte Zeit abgeschlossen sind.

2. Eine noch nicht buchmäßige Eigentümergrundschuld[6]) soll „gleich bedingten nnd betagten" Forderungen pfändbar sein. Aus dem Zusammenhang ergibt sich, daß das Reichsgericht unter bedingten und betagten Forderungen noch nicht entstandene verstanden wissen will. In Wirklichkeit handelt es sich um Pfändung eines gegenwärtigen, und zwar unbedingten Rechts. Über die Form der Pfändung durch Eintragung in das Grundbuch herrscht Übereinstimmung.

---

[4]) Vgl. S. 168.
[5]) Vgl. S. 105

3. Eine Eigentümergrundschuld bei der Höchstbetragshypothek[7]) entsteht nach Ansicht des Reichsgerichts erst nach Feststellung der Forderung des Gläubigers; jedoch soll sie schon vorher als künftige übertragbar und pfändbar sein. Wir haben die Meinung zu begründen versucht, daß eine Eigentümergrundschuld in jedem Zeitpunkte, in dem die Forderung des Gläubigers den eingetragenen Höchstbetrag noch nicht erreicht hat, als eine (gegenwärtige) resolutiv bedingte besteht. Über die Wirkung der Übertragung und der Pfändung herrscht Übereinstimmung. Das Reichsgericht ist aber bei Begründung der Pfändung im Widerspruch getreten zu der sonst von ihm vertretenen Ansicht, daß zur Pfändung jedes Grundpfandrechtes, über welches kein Brief gebildet ist, die Eintragung in das Grundbuch erforderlich sei. Das Reichsgericht sucht den Widerspruch dadurch zu lösen, daß es nicht wie in RG. Bd. 51, S. 115, den Gegenstand der Pfändung als ein künftiges Recht ansieht, sondern als ein besonderes dingliches Anwartschaftsrecht. (RG. Bd. 61, S. 374).

4. Für die Übertragbarkeit des Rechts eines Nacherben[8]) zwischen Erbfall und Nacherbfall decken sich die Gründe. Das Reichsgericht nimmt mit Recht ein bereits bestehendes Recht an.

5. Das Gleiche gilt von der Übertragung eines suspensiv bedingten Vermächtnisses.[9])

[6]) Vgl. RG. Bd. 56, S. 14.
[7]) Vgl. S. 131.
[8]) Vgl. S. 139.
[9]) Vgl. S. 145, 148, Anm. 14.

6. In der Entscheidung Nr. 3781 im Recht 1907 handelt es sich um die Aufrechenbarkeit mit einem Prozeßkostenerstattungsanspruche[10]) vor Rechtskraft des Urteils. Das Reichsgericht erklärt, daß der Anspruch erst „durch Urteil erworben würde". Man kann annehmen, daß das Reichsgericht in Verfolg seiner Ansicht von der Übertragbarkeit künftiger Rechte die Übertragung schon vorher zuläßt, da der Anspruch mit Erhebung der Klage schon genügend bestimmbar ist. Die Übertragbarkeit des Anspruches mit der Rechtshängigkeit der Klage beruht nach unserer Ansicht darauf, daß er bereits mit diesem Zeitpunkte existent wird.

III. In zwei Fällen ist die Übertragbarkeit, für die sich das Reichsgericht erklärt, nicht gerechtfertigt.

1. In der einen Entscheidung[11]) handelt es sich um Abtretung der Vergütung aus einem noch abzuschließenden Werkvertrag. Das vom Reichsgericht erstrebte, „durch das Verkehrsbedürfnis erforderte Ergebnis" kann auf einem anderen Wege erreicht werden. Der Bauunternehmer konnte, wenn er die Vergütung dem Zessionar zukommen lassen wollte, mit der Stadt einen Vertrag zugunsten des Zessionars als des Dritten, der damit sofort einen Anspruch auf die Vergütung erlangte, abschließen. Der Gedanke, daß der Anspruch auf die Vergütung vor seiner Entstehung nur mit Willen des passiven Subjekts, der Stadt, — also durch Vertrag mit demselben, auf den

[10]) Vgl. S. 137.
[11]) Vgl. S. 103.

Zessionar übergehen kann, zeigt sich, wenn man annimmt, daß der Anspruch gepfändet worden wäre. Wollte man wirklich die Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den künftigen Drittschuldner zulassen, so könnte dieser doch der Pfändung die Wirksamkeit dadurch nehmen, daß er die Entstehung des Anspruches durch Nichtabschluß des Vertrages verhinderte. Die Stadt würde auch wahrscheinlich Bedenken getragen haben, den Vertrag abzuschließen, da sie mit Recht in die Leistungsfähigkeit des Bauunternehmers wegen der Übertragung oder der Pfändung des Anspruches auf die Vergütung Zweifel setzen konnte. Die Wirksamkeit sowohl der Übertragung als auch der Pfändung würde also von dem Willen des Schuldners des übertragenen oder gepfändeten (künftigen) Anspruches abhängen. Das widerspricht dem Sinne des Gesetzes, welches Übertragung und Pfändung von seinem Willen unabhängig sein lassen will.

2. Dieselben Bedenken gelten für den zweiten Fall,[12]) in dem es sich um Abtretung von Mietsforderungen aus noch abzuschließenden Mietverträgen handelt. Eine Pfändung ist hier, selbst wenn man die Zustellung an den künftigen Drittschuldner zulassen wollte, ganz undurchführbar, weil der Grundstückseigentümer noch nicht einmal in Vertragshandlungen mit irgendwelchen künftigen Mietern stand. Um zu erreichen, daß die künftigen Erträgnisse aus den noch zu vermietenden Häusern in das Vermögen des Zessionars übergingen, konnten ebenfalls

[12]) Vgl. S. 107.

Verträge zugunsten eines Dritten dienen. Der Grundstückseigentümer konnte auch dem Zessionar eine Vollmacht zum Abschluß von Mietverträgen erteilen oder das Grundstück an den Zessionar vermieten.

Der Gesichtspunkt des dringenden Verkehrsbedürfnisses schlägt nicht durch, weil das vom Reichsgericht erstrebte Ziel auf anderen Wegen erreicht werden kann.

IV. Die von der des Reichsgerichts abweichende Entscheidung[13]) bei Übertragung des Anspruches auf das Auseinandersetzungsguthaben eines Miterben berührt die Frage der Übertragbarkeit künftiger Rechte erst in zweiter Linie. Die Abweichung beruht in erster Linie auf unserer Annahme eines selbständigen, übertragbaren und pfändbaren Anspruches auf das Auseinandersetzungsguthaben, während das Reichsgericht die Möglichkeit eines derartigen Anspruches schlechthin verneint. Zu beachten ist, daß die Vorschriften über die Übertragbarkeit (§ 2033 BGB.) und die Pfändbarkeit (§ 859, Abs. II, ZPO.) des Erbanteils ergänzend zu Gebote stehen.

Dritter Teil.
Die Entstehungszeit bei einzelnen Rechten (Ansprüchen).

§ 14. Ansprüche aus dem Schuldrecht.

I. Der sogenannte Regreßanspruch des Bürgen. Der Gläubiger einer verbürgten Forderung hat zwei Ansprüche:

[13]) Vgl. S. 163.

α. den Leistungsanspruch gegen den Hauptschuldner — in § 774 BGB. schlechthin „Forderung" genannt. —

β. den Anspruch gegen den Bürgen, daß er für die Verbindlichkeit des Schuldners einstehe.

Durch die Befriedigung des Gläubigers seitens des Bürgen erlischt die „Forderung" nicht; denn sie wird dadurch nicht erfüllt. Der Inhalt der Forderung geht nicht auf Leistung durch den Schuldner oder den Bürgen, sondern auf Leistung durch den Schuldner. Man kann dem nicht entgegenstellen, daß ja auch ein beliebiger Dritter durch Leistung die Forderung zum Erlöschen bringen kann. Im Falle des § 267 Abs. I, tilgt der Dritte keine eigene Schuld, sondern eine fremde Schuld für einen anderen, den Schuldner. Der Dritte handelt in Vertretungsmacht des Schuldners; eine dahin gehende Vertretungsmacht wird präsumiert. (§ 267, Abs. II.) Im Falle des § 774 BGB. erfüllt der Bürge seine eigene Verpflichtung. Diese Erfüllung berührt an sich zunächst die Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner nicht. Das Gesetz kann nun zwei Ansprüche, die dem gleichen wirtschaftlichen Zwecke dienen, derart verbinden, daß das Erlöschen des einen Anspruches durch Erfüllung auch den anderen erlöschen läßt. Aus dem Zwecke des Bürgschaftsvertrages heraus hat aber das Gesetz eine andere Lösung gewählt: „Die Forderung geht auf den Bürgen über." Es handelt sich also nicht um eine besondere Regreßforderung, die mit dem Bürgschaftsvertrage oder mit der Leistung durch

den Bürgen in der Person desselben entstünde. Notwendige Kontrahenten beim Abschluß des Bürgschaftsvertrages sind nur Gläubiger und Bürge; der Bürgschaftsvertrag kann also nicht einen Anspruch des Bürgen gegen den Schuldner zur Entstehung bringen. Ebensowenig kann aber die Leistung durch den Bürgen einen auf Vertrag beruhenden Anspruch entstehen lassen. Erlischt der gegen den Bürgen gerichtete Befriedigungsanspruch durch Erfüllung, so geht nunmehr die Forderung des Gläubigers auf den Bürgen über. Hat der Bürge schon vor seiner Leistung an den Gläubiger über die Forderung, die auf ihn übergehen kann, verfügt, so ist die Verfügung wirksam, wenn er an den Gläubiger leistet, denn der Gegenstand der Verfügung besteht schon im Augenblicke der Verfügung, wenn er auch nicht dem Bürgen zusteht. (§ 185 Abs. II BGB.) Dasselbe muß von einer Pfändung als einer Zwangsverfügung gelten.

Dem Bürgen kann aber neben der erst durch die Leistung auf ihn übergehenden Forderung des Gläubigers wahlweise noch ein anderes Recht zustehen,[1]) nämlich wenn der Schuldner dem Bürgschaftsvertrage beigetreten ist oder wenn der Bürge die Bürgschaft kraft eines besonderen vertraglichen Verhältnisses mit dem Schuldner übernommen hat. Ein derartiger Anspruch, den man treffend wohl mit Regreßanspruch bezeichnet, entsteht mit Abschluß des Vertrages, nämlich der Übernahme der Bürgschaft; ledig-

[1]) Oertmann, § 774, Anm. 2 c — RG. Bd. 59, S 207.

lich seine Durchführbarkeit ist bedingt durch Leistung seitens des Bürgen[2]) — Die rechtliche Möglichkeit des Bürgen, von dem Hauptschuldner Ersatz zu verlangen, unterliegt daher einer Verfügung schon vor der Leistung durch den Bürgen, nur ist die Wirksamkeit dieser Verfügung verschieden zu begründen,[3]) jenachdem die Bürgschaftsübernahme auf einem Vertrage lediglich zwischen dem Bürgen und dem Gläubiger oder auch mit dem Hauptschuldner beruht.

II. Der Ausgleichsanspruch eines Gesamtschuldners gegen die übrigen Gesamtschuldner.

Der Inhalt der „Forderung des Gläubigers gegen die Schuldner" — § 426, Abs. II BGB. — bestimmt sich nach § 421 BGB. Dieser Forderung entfließen einzelne Ansprüche gegen die Gesamtschuldner. Gegenstand jedes einzelnen dieser Ansprüche ist die ganze Leistung. Erfüllt ein Gesamtschuldner den gegen ihn gerichteten Anspruch, so geht dieser Anspruch unter. Die Worte in § 421: „ist nur einmal zu fordern berechtigt," führen nicht zu dem Schluß, daß durch Leistung seitens eines Schuldners die Forderung erlösche, sondern nur dazu, daß der Gläubiger

---

[2]) So auch Süß, a. a. O. S. 56, nach Wild, a. a. O. S. 20 besteht ein Anwartschaftsrecht.

[3]) Dagegen ist für den Konkurs zu scheiden, ob dem Konkursgläubiger ein Regreßanspruch zusteht oder die Forderung auf ihn noch nicht übergangen ist, so richtig Lang, Aufrechnungsrecht S. 211, 212.

mit diesem Zeitpunkte keine Forderung mehr hat. Daß die „Forderung gegen die übrigen Schuldner" d. h. die Forderung, die nur dadurch verändert ist, daß ein aus ihr abfließender Anspruch ausgeschieden ist, weiter besteht, ergibt sich klar aus § 426, Abs. II BGB. Die Bestimmung erklärt sich aus dem Zwecke der Gesamtschuldforderung[4]), der mit Leistung durch einen Schuldner noch nicht erreicht ist. — Andererseits bestimmt das Gesetz, daß „die Gesamtschuldner im Verhältnis zu einander zu gleichen Anteilen verpflichtet sind." § 426, Abs. I, S. 1. Daraus läßt sich schließen, daß die Verpflichtung zur endgültigen Leistung eines Anteils der Forderung bereits im Zeitpunkte der Begründung des Gesamtschuldverhältnisses entsteht, daß also jeder Gesamtschuldner mit der Begründung des (Gesamtschuldverhältnisses) einen Ausgleichsanspruch erhält, dessen Durchführbarkeit bedingt ist durch Leistung der Gesamtschuld an den Gläubiger. Aus der Zusammenfassung der Bestimmungen über den Übergang der Forderung und der anteilsmäßigen Verpflichtung der Gesamtschuldner untereinander in einem Paragraphen ist zu entnehmen, daß es sich hierbei nicht etwa um zwei verschiedene Rechte handelt. Vielmehr geht zur Realisierung des Ausgleichsanspruches die Forderung des Gläubigers auf den zahlenden Gesamtschuldner über und wird mit dem dadurch unbedingt gewordenen Ausgleichsanspruch

---

[4]) Oertmann, § 426, Anm. 4 d.

zu einer Einheit verbunden.[5]) — Während bei der Bürgschaft die Forderung ohne Veränderung ihres Inhalts übergeht, verliert bei dem Gesamtschuldverhältnis die Forderung mit dem Übergange ihre selbständige Bedeutung. Diese Verschiedenheit beruht darauf, daß die Gesamtschuldner durch die Begründung des Gesamtschuldverhältnisses in eine notwendige gegenseitige Verbundenheit eintreten, dagegen das Verhältnis zwischen Schuldner und Bürgen ein einseitiges ist, welches seine aktive Seite in der Person des Bürgen hat. Die auf den leistenden Gesamtschuldner übergehende Forderung erleidet insofern eine Veränderung, als die Ansprüche des Gläubigers gegen die übrigen Gesamtschuldner erlöschen und dafür in der Person des leistenden Gesamtschuldners Ansprüche gegen die übrigen auf Erfüllung je eines Teils der Forderung treten; wenn trotz Veränderung dieser Bestandteile der Forderung nach der Bestimmung des Gesetzes „die Forderung des Gläubiger übergeht", so ist dies wichtig für die mit der Forderung verbundenen Pfandrechte und Bürgschaften. — Aus dem Gesagten folgt,

---

[5]) Nach v. Tuhr (a. a. O. S. 280.) liegt ein Fall der Gesetzeskonkurrenz vor; der zahlende Schuldner hat nach den allgemeinen Rechtssätzen gegen den Mitschuldner einen Anspruch aus Auftrag, Geschäftsführung ohne Auftrag etc; dieser Anspruch wird durch die Bestimmung über den Übergang der Forderung modifiziert: „Dem auf dem inneren Verhältnis zwischen den Gesamtschuldnern beruhenden Regreßanspruch kommen die Eigenschaften und Nebenrechte zu, welche mit dem Anspruch des befriedigten Gläubigers verbunden waren." — Die gleiche Meinung vertritt v. Tuhr auch in Ansehung des Regreßanspruches des Bürgen.

daß der Ausgleichsanspruch eines Gesamtschuldners bereits im Zeitpunkte der Begründung des Gesamtschuldverhältnisses als ein bedingt wirksamer einer Verfügung unterliegt.

III. Die Übertragung oder die Pfändung des Anspruches des Schenkers gegen den Beschenkten auf Vollziehung der Auflage bietet dem Zessionar oder den Vollstreckungsgläubiger im Allgemeinen[6]) keinen wirtschaftlichen Vorteil. Denn es wird dadurch nur bewirkt, daß der Zessionar oder der Vollstreckungsgläubiger seinerseits die Vollziehung der Auflage an den Auflagebedachten verlangen kann. Immerhin wird sich gegen eine Übertragung oder eine Pfändung nichts einwenden lassen. — Aus dem Wortlaut des § 525 BGB. ist klar zu entnehmen, daß der Anspruch erst mit der Vollziehung der Schenkung entsteht. Ist daher die Auflage an ein Schenkungsversprechen geknüpft, so entsteht der Anspruch erst mit Erfüllung dieses Versprechens. Ein weiteres Argument für diese Ansicht folgt aus der Natur der Schenkung unter einer Auflage als eines einseitigen Vertrages. Das Interesse an beiden Leistungen ist verschieden; der Schenker will den Beschenkten erst durch die Zuwendung verpflichten.

[6]) Einen wirtschaftlichen Wert hat die Pfändung des Anspruches für den Vollstreckungsgläubiger, wenn der Auflagebedachte ebenfalls zu seinen Schuldnern gehört. Man wird es aber auch für zulässig erachten müssen, daß der Schenker die Schenkung unter einer Auflage zu seinen Gunsten macht. (Kommentar der Reichsgerichtsräte, § 525, Anm. 1. — RG. Bd. 60, S. 240). Hier kann ein Vollstreckungsgläubiger verlangen, daß der Beschenkte an ihn leiste. (Vgl. oben S. 21).

Daß die Schenkung unter einer Auflage ein einseitiger Vertrag ist, folgt auch aus § 527 BGB. Es wäre überflüssig zu bestimmen, daß der Schenker die Herausgabe des Geschenkes unter den für das Rücktrittsrecht bei gegenseitigen Verträgen bestimmten Voraussetzungen fordern kann, wenn die Schenkung unter einer Auflage ein gegenseitiger Vertrag wäre. Sie ist es auch deswegen nicht, weil der gegenseitige Vertrag ein Vertrag auf Leistung um Gegenleistung ist.

IV. Das Recht des Hinterlegers zur Rücknahme der hinterlegten Sache gemäß § 382, Halbs. 2, BGB. — Der Schuldner, der eine Sache hinterlegt hat, hat das Recht, die hinterlegte Sache zurückzunehmen, falls er nicht auf dieses Recht verzichtet hat. § 376. Dieses Recht ist der Pfändung nicht unterworfen (§ 377) und deshalb auch nicht abtretbar (§ 400). Unter den Voraussetzungen des § 382 ist aber der Schuldner nach Ablauf von dreißig Jahren zur Rücknahme berechtigt, auch wenn er auf das Recht der Rücknahme verzichtet hat. Mangels einer besonderen entgegenstehenden Bestimmung muß dieses — bedingte und zugleich betagte — Recht pfändbar sein.[7]) Es ist nun für die Wirksamkeit einer Verfügung wichtig, zu untersuchen, wann dieses bedingte Rücknahmerecht entsteht, mit welchem Zeitpunkte es einer Pfändung unterliegt. Dieses bedingte Recht kann nicht identisch sein mit dem jederzeit realisierbaren Rechte des § 376, denn

[7]) So auch Hellmann, Konkursrecht, S. 151.

auf dieses hat der Schuldner entgültig verzichtet. Die Wirkungen des Verzichtsgeschäftes werden nun nicht etwa durch den Eintritt der Voraussetzungen des § 382 aufgehoben.[8]) Die Unpfändbarkeit läßt sich auch nicht etwa mit der Annahme begründen, daß das bedingte Rücknahmerecht durch den Verzicht auf das unbedingte Recht des § 376 entstände und an die Stelle des jederzeit realisierbaren Rechts getreten wäre. Das bedingte Rücknahmerecht soll dem Schuldner vielmehr zustehen, obwohl er auf das Recht jederzeitiger Rücknahme verzichtet hat. Die Zweckbestimmung beider Rechte ist auch eine verschiedene. Die Hinterlegung unter Vorbehalt der Rücknahme ist nur eine besonders geartete Realoblation (§ 379, 294 BGB.). Die Hinterlegung unter Verzicht auf das Rücknahmerecht gilt als Leistung. (§ 378 BGB.). „Das Recht des § 382 steht materiell unter dem Gesichtspunkte einer gewöhnlichen condictio sine causa.[9]) Anspruchsbegründend kann nicht der Verzicht auf das jederzeit realisierbare Rücknahmerecht sein. — Ebensowenig kann dies aber der Ablauf der in § 382 bestimmten Frist sein. Die Entstehung eines Rechts des Schuldners kann nicht abhängig sein von dem wirklichen oder fingierten einseitigen Willen des Gläubigers, die hinterlegte Sache nicht in Anspruch zu nehmen. — Entstehungsgrund für das in § 382 gegebene Rücknahmerecht ist, wie sich aus dem angeführten Gesichtspunkte der

[8]) And. Ans. Oertmann, Anm. 3 zu § 382. „Der Fristablauf bewirkt, daß der Schuldner das Rücknahmerecht wiedergewinnt.

[9]) Oertmann, Anm. 7b zu § 377.

condictio sine causa und dem Begriff der Rücknahme ergibt, die Hinterlegung, die Hingabe der Sache an die Hinterlegungsstelle mit dem besonderen Zwecke, daß der Gläubiger die Sache als Leistung annehme. Die Durchführbarkeit dieses Rechts ist bedingt durch den Eintritt der in § 382 normierten Tatsachen. Die Pfändung kann demnach bereits mit der Hinterlegung erfolgen.

V. Nimmt der Angewiesene eine Anweisung des Anweisenden an, so ist er dem Anweisungsempfänger gegenüber zur Leistung verpflichtet (§784, Abs. I, BGB.); vorher besteht noch keine Verpflichtung zur Leistung gegenüber dem Anweisungsempfänger. Wenn gleichwohl der Anweisungsempfänger die Anweisung durch Vertrag mit einem Dritten auf diesen übertragen kann (§ 792, Abs. II, BGB.), so liegt hierin nicht die Übertragung einer künftigen Forderung. — „Man wird zwar annehmen müssen, daß das Gesetz die rechtliche Natur der Übertragung unter dem gleichen Gesichtspunkte angesehen haben will, ob nun die Annahme bereits erfolgt ist oder nicht," [10]) aber darf dabei nicht verkennen, daß die Übertragung nach Annahme an andere Voraussetzungen geknüpft ist und andere Folgen nach sich zieht. Durch die Anweisung erhält der Anweisungsempfänger die Ermächtigung [11]), d. h. eine Befugnis, auf das Vermögen des Anweisenden in bestimmter Weise einzuwirken. Diese Befugnis ist ein gegenwärtiges

[10]) Staudinger, § 792, Anm. III., ebenso Oertmann, § 792, Anm. 1.

[11]) Vgl. v. Tuhr, a. a. O. S. 225 320.

Recht, das einzige Recht aus dem Rechtsverhältnis zum Anweisenden; ihre Übertragung regelt sich nach den oben (S. 38) entwickelten Sätzen. Durch die Annahme wird diese Befugnis mit einem abstrakten Anspruch gegen den Anweisenden verknüpft, deswegen kann sie nicht ohne diesen übertragen werden. Daß aber der Anweisungsempfänger den abstrakten Anspruch nicht unter Vorbehalt der Befugnis übertragen kann, folgt daraus, daß er mit der Urkunde verknüpft ist, ebenso wie die Befugnis. Zur Pfändung der Anweisung genügt deshalb sowohl vor als auch nach der Annahme die Wegnahme des Papiers.

VI. Der Ersatzanspruch gegen einen Beamten gemäß § 839 BGB., Abs. I, S. 2.

Verletzt ein Beamter fahrlässig die ihm gegenüber einem Dritten obliegende Amtspflicht, so hat er dem Dritten, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag, den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Die Ersatzpflicht und damit der Entschädigungsanspruch entsteht mit der einen Schaden erzeugenden Verletzung der Amtspflicht.[12]) Das ergibt die Gleichstellung mit der Ersatzpflicht wegen einer vorsätzlichen Verletzung der Amtspflicht, die unbedingt ausgesprochen ist. Bedingt ist aber der Anspruch in seiner Durchführbarkeit und zwar dadurch, das der Verletzte nicht auf eine andere Weise Ersatz zu erlangen vermag. Dies kann unter Umständen von dem Ausgang eines anderen Prozesses oder der er-

[12]) Süß, a. a. O. S. 56. Langheineken; a. a. O. S. 79.

folgloſen Zwangsvollſtreckung gegen eine andere Perſon abhängen. Der Anſpruch gegen den Beamten kann ſchon vor Eintritt der Bedingung abgetreten oder gepfändet werden.

VII. Der Anſpruch auf eine noch nicht verwirkte Vertragsſtrafe.

„Daß mit der Abtretung des Anſpruches auf die Hauptleiſtung auch der Anſpruch auf eine vereinbarte Vertragsſtrafe übergeht, iſt unbeſtritten. Der Anſpruch auf die bereits verwirkte Vertragsſtrafe kann auch für ſich allein abgetreten werden. Beſtritten iſt, ob auch der Anſpruch auf die noch nicht verwirkte Strafe für ſich allein abgetreten werden kann. Die Abtretung iſt als Abtretung einer bedingten Forderung bereits vor der Verwirkung zuläſſig.“ (So Staudinger, Anm. II vor § 339)[13]). — Scharf gefaßt lautet die Frage nicht: Kann der Anſpruch auf die noch nicht verwirkte Vertragsſtrafe abgetreten werden? ſondern: Beſteht der Anſpruch bereits vor der Verwirkung? Dieſe Frage iſt dahin zu bejahen, daß vor der Verwirkung bereits ein bedingt wirkſamer Anſpruch beſteht, der nach den allgemeinen Regeln abgetreten werden kann. — Die Vertragsſtrafe erfüllt einen Doppelzweck: neben der pſychologiſchen Wirkung des erhöhten Antriebes zur ordnungmäßigen Leiſtung legt ſie von vornherein den Betrag des Intereſſes feſt, den der Gläubiger an der Erfüllung überhaupt oder an der gehörigen Erfüllung des

[13]) Wörtlich übereinſtimmend Planck, Anm. 4 zu § 340.

Vertrages hat.[14]) Der Gläubiger soll des oft schwierigen Beweises überhoben werden, wie hoch der Schaden ist, der ihm durch die Nichterfüllung oder die nicht gehörige Erfüllung des Schuldners erwachsen ist. An die Stelle des Entstehungsgrundes des Schadensersatzanspruches wegen Nichterfüllung oder nicht gehöriger Erfüllung stellen die Parteien von vornherein einen anderen Entstehungsgrund durch den Vertrag und machen den Entstehungsgrund des Schadensersatzanspruches wegen Nichterfüllung oder nicht gehöriger Erfüllung zu einer bloßen Bedingung der Durchführbarkeit in der Weise, daß die Höhe des entstandenen Schadens von vornherein als feststehend angenommen wird. Das gilt, gleich, ob die Leistung des Schuldners in einem Tun oder Unterlassen besteht, nur daß im ersten Falle die Geltendmachung des Anspruches von dem Verzug des Schuldners, also seiner schuldhaften Nichterfüllung seiner Verpflichtung, im zweiten Falle lediglich von der Tatsache der Zuwiderhandlung ohne Rücksicht auf die innere Beschaffenheit des Wollens des Schuldners abhängt. — Was von dieser eigentlichen, akzessorischen Vertragsstrafe gilt, gilt auch von der sogenannten konstitutiven Vertragsstrafe, die jemand für ein Tun oder Unterlassen versprochen hat, zu welchem er nicht verpflichtet ist. — Wenn in § 62 KO. die Vertragsstrafe „an derselben Stelle angesetzt werden soll, wie die Kapitalsforderungen", so sind hierunter auch die Ansprüche auf Vertragsstrafen zu verstehen, die erst nach der

[14]) Oertmann, Anm. 2 vor § 339.

Konkurseröffnung verwirkt sind [15]). Für die noch nicht verwirkte Vertragsstrafe kann der Gläubiger Sicherheitsleistung gemäß § 54, Abs, III KO. verlangen. [16]) Überall, insbesondere aber für die Vertragsstrafen, die für den Fall der Zuwiderhandlung gegen eine Unterlassungspflicht vereinbart sind, ist jedoch § 7 KO. zu beachten, wonach der Gemeinschuldner als solcher die Verwirkung der Strafe nach Konkurseröffnung nicht herbeiführen kann. — Bei Vertragsstrafen, die für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen eine Unterlassungspflicht vereinbart sind, ist eine unbegrenzte Vielheit von Ansprüchen anzunehmen, die sämtlich mit der Vereinbarung entstanden sind. Klagt ein Gläubiger z. B. eine Vertragsstrafe wegen einer bestimmten Zuwiderhandlung gegen eine Unterlassungspflicht ein und stützt er nach Klageerhebung seinen Antrag auf eine andere Zuwiderhandlung, weil er Zweifel hegt, ob er die erste Zuwiderhandlung nachweisen kann, so liegt eine Klageänderung vor: es wird nachträglich ein anderer (materieller) Anspruch geltend gemacht. [17])

Wenn die oben angeführten Schriftsteller annehmen, daß mit der Abtretung des Anspruches auf die Hauptleistung auch der Anspruch auf die noch nicht verwirkte

---

[15]) Grundsätzlich anderer Meinung Hellmann, Konkursrecht, S. 207: „ist niemals Konkursforderung, wenn die Vertragsverletzung nach Konkurseröffnung eintritt"; in unserem Sinne v. Wilmowski KO. 6. Auflage, § 62, Anm. 2. Jaeger, KO. § 62, Anm. 3. Seuffert, Konkursrecht, S. 54.

[16]) Lang, Aufrechnungsrecht 1906, S. 202.

[17]) Vgl. hierzu unten S. 217.

Vertragsstrafe übergehe, so ist dieser Satz dahin einzuschränken, daß zwar eine Vermutung besteht, daß der Zedent alle Ansprüche aus dem Vertrage mit dem Schuldner übertragen will, die in ihrer Zusammenfassung seine Forderung ausmachen, daß aber ebenso wie der Anspruch auf die Vertragsstrafe auch der Anspruch auf die Hauptleistung allein für sich abgetreten werden kann.

VIII. Der Anspruch des Konkursverwalters auf Erstattung angemessener barer Auslagen und auf Vergütung für seine Geschäftsführung (KO. §85) entsteht als einheitlicher mit der Bestellung als Konkursverwalter. Der Anspruch hat zum Entstehungsgrund ebenso wie der Prozeßkostenerstattungsanspruch die Begründung eines (publizistischen) Prozeßrechtsverhältnisses. Daß der Anspruch nicht vor der Bestellung entstehen kann, ergibt sich aus der Stellung des Konkursverwalters sowie daraus, daß der genannte Anspruch zu den Massekosten gehört. (KO. § 58, Ziff. 2.) Die Festsetzung der Höhe des Anspruches durch das Konkursgericht setzt die Existens des Anspruches voraus. (KO. § 85, Abs. I, S. 2); sie bildet nur eine Realisierungsbedingung. Aus der einheitlichen Natur des Anspruches folgt, daß eine Pfändung den Anspruch auch hinsichtlich der Auslagen ergreift, die der Konkursverwalter nach der Pfändung macht.

IX. Die Entscheidung der Frage, wann bei einem Kaufvertrag auf Abruf die einzelnen Ansprüche auf Zahlung des Kaufpreises entstehen, hängt von der rechtlichen Charakterisierung des „Kaufes auf Abruf" ab. Es

bestehen hier zwei Möglichkeiten der Erklärung: Der Kauf auf Abruf bedeutet einen Vorvertrag auf Abschluß von Kaufverträgen, deren Inhalt im Allgemeinen schon bestimmt ist, im Besonderen aber vorbehalten ist. Hierauf hätte der (künftige) Verkäufer zur Zeit nur Ansprüche auf Abschluß von Kaufverträgen, nicht auf Zahlung von Kaufpreisen; diese Ansprüche würden vielmehr erst mit Abschluß der einzelnen Hauptverträge entstehen.[18]) Unseres Erachtens ist der Kauf auf Abruf kein Vorvertrag[19]), sondern ein wahrer Kaufvertrag; der Käufer kauft Waren, deren Spezifizierung er sich vorbehält, zu einem bestimmten Preise für eine schon von vornherein bestimmte Gesamtsumme. Der Verkäufer ist schon jetzt verpflichtet, Waren zu liefern, wenngleich nicht verpflichtet, schon jetzt zu liefern. Der Gesamtanspruch[20]) auf Zahlung des Kaufpreises ist schon entstanden, der Verkäufer kann verlangen, daß der Käufer ihm Waren zu einer bestimmten Gesamtsumme abnimmt. Auch die Einzelansprüche sind bereits entstanden, nur ist noch unbestimmt, wann sie fällig werden; unbestimmt kann auch die Höhe der Einzelansprüche sein, wenn nämlich auch die Größe der einzelnen Lieferungen durch den Käufer noch zu bestimmen ist und nur die Gesamtsumme der einzelnen Lieferungen von vornherein bestimmt ist. Für

---

[18]) Über die beschränkte Wirkung der Übertragung eines Anspruches aus einem Vorvertrage haben wir uns schon ausgesprochen; oben Seite 21.

[19]) So auch Süß, a. a. O. S. 47.

[20]) Sämtliche Einzelansprüche haben eine einheitliche causa in dem Vertrage; oben S. 90.

das Vorliegen eines wahren Kaufvertrages spricht auch, daß der Verkäufer bereits mit Abschluß des Kaufes auf Abruf verpflichtet ist, die Waren auf Abruf des Käufers zu liefern. Zur Fälligkeit der einzelnen Leistungen genügt die einseitige Erklärung des Käufers, eine Zustimmung des Verkäufers ist nicht erforderlich. – Es können somit schon mit Abschluß des Vertrages sowohl die Gesamtkaufpreisforderung als auch die einzelnen Kaufpreisansprüche übertragen und gepfändet werden. Wegen der Unbestimmtheit der einzelnen Ansprüche werden sie im Pfändungsbeschlusse nur nach der Höhe bezeichnet werden können, in der sie gepfändet werden sollen.

Die Auffassung des „Kaufes auf Abruf" als eines einheitlichen Kaufvertrages hat auch bei der Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des Käufers eine weittragende Bedeutung. Beispiel: Der spätere Gemeinschuldner hat vor Konkurseröffnung einen Vertrag auf Lieferung von Sachen zum Gesamtpreise von 10000 Mark auf Abruf innerhalb eines Jahres abgeschlossen. Vor Konkurseröffnung sind Waren zum Preise von 3000 Mark geliefert worden, der Kaufpreis hierfür ist noch nicht bezahlt. Der Konkursverwalter kann nur in den einheitlichen Kaufvertrag eintreten. KO. § 17. Tritt der Konkursverwalter ein, so hat der Verkäufer einen Kaufpreisanspruch in Höhe von 10000 Mark (!) als Masseschuld (KO. § 59, Ziff. 2) und ist seinerseits zur Leistung verpflichtet. Auch schon der Kaufpreisanspruch in Höhe von 3000 Mark ist Masseforderung, nicht bloß Konkursforderung. Der Konkursverwalter kann nicht in den Vertrag auf Lieferung

von Waren zum Preise von bloß 7000 Mark eintreten. — Tritt der Konkursverwalter in den Vertrag nicht ein, so hat der Verkäufer einen Schadenersatzanspruch wegen Nichterfüllung des einheitlichen Kaufvertrages, diesen allerdings nur als Konkursforderung. KO. § 26, S. 2.

Bedeutsam ist die Auffassung des Kaufes auf Abruf auch für Klagen des Verkäufers, wenn der Käufer seinen Verpflichtungen nicht nachkommt. Bestreitet der Käufer seine Verpflichtung aus dem Vertrage, so steht dem Verkäufer eine Klage auf künftige Leistung zu; nach der Gegenmeinung könnte er nur eine Klage auf Feststellung des durch den Vorvertrag begründeten Rechtsverhältnisses haben oder wenigstens nur eine Klage auf Abschluß eines Kaufvertrages (ZPO. § 894); er würde also kein in das Vermögen des Schuldners vollstreckbares Urteil erlangen können. Der Verkäufer müßte nunmehr noch in Verfolg des Urteils auf Abschluß eines Kaufvertrages eine Klage auf Zahlung des Kaufpreises erheben. — Hat der Käufer (bei Zugrundelegung des oben angeführten Tatbestandes) innerhalb Jahresfrist den Abruf nicht erklärt, so hat der Verkäufer nach unserer Ansicht eine Klage auf Zahlung des Gesamtkaufpreises; die einzelnen Kaufpreisansprüche sind durch Ablauf der Jahresfrist fällig geworden. Das Urteil hat auf Zahlung des Gesamtkaufpreises zu lauten, und zwar nicht unter dem Vorbehalt der Verpflichtung des Verkäufers zur Lieferung der Waren als Gegenleistung; denn die Ansprüche des Käufers auf Lieferung von Waren werden erst mit dem Abruf der einzelnen Lieferung fällig.

§ 15. Ansprüche aus dem Sachenrecht.

Suspensiv bedingte dingliche Rechte gibt es nicht, resolutiv bedingte dingliche Rechte nur in beschränkter Anzahl. Im Folgenden sind nur einige Beispiele für obligatorische Rechte aus dem Sachenrechte angeführt.

I. Der Anspruch des Besitzers einer Sache gegen den Eigentümer auf Ersatz der auf die Sache gemachten notwendigen Verwendungen entsteht mit der Verwendung auf die Sache. § 994, Abs. I, BGB. Geltend machen kann der Besitzer den Anspruch jedoch nur, wenn der Eigentümer die Sache wieder erlangt oder die Verwendung genehmigt hat. § 1001, S. 1 BGB. Über den Anspruch als einen bereits bestehenden kann schon vor Eintritt einer dieser Bedingungen verfügt werden.

II. „Der Anspruch des Grundeigentümers auf Entschädigung wegen Enteignung (Preuß. Gesetz vom 11. Juni 1874, § 7) entsteht," wie Wolff[1]) zutreffend ausführt, „mit der Feststellung des Enteignungsplanes und wird fällig mit rechtskräftiger Feststellung seiner Höhe. Seiner rechtlichen Natur nach ist er nicht ein Anspruch auf einen Kaufpreis, sondern ein privatrechtlicher durch einen öffentlich rechtlichen Staatsakt entstandener Anspruch." Eine Übertragung und eine Pfändung ist demnach schon vor der Zuerkennung durch Urteil möglich.

III. Der Finder erwirbt durch die Besitznahme der Sache einen Anspruch auf Finderlohn (§ 971 BGB.);

[1]) Sachenrecht, S. 164.

fällig wird dieser Anspruch, wenn der Empfangsberechtigte die Sache wiedererlangt (§ 972 cjt., § 1001). Nach Ablauf eines Jahres nach der Anzeige des Fundes bei der Polizeibehörde erwirbt der Finder das Eigentum an der Sache[2]) (§ 973), sofern nicht die negativen Existensvoraussetzungen des § 973 vorliegen. Der Finder hat schon vorher ein „Recht zum Erwerbe des Eigentums an der Sache." § 976, Abs. I. Dieses entsteht ebenfalls mit dem Funde; es erlischt, abgesehen von dem Eintritt der Zerstörungsvoraussetzungen des § 973, Abs. I. am Ende mit seiner Realisierung, mit dem Erwerb des Eigentums nach Ablauf der einjährigen Frist. Das Eigentumsrecht tritt an die Stelle des Erwerbsrechtes. — Abzuweisen ist die Vorstellung, daß der Finder bereits mit der Besitznahme ein suspensiv bedingtes Eigentum erwerbe (oben S. 125) und daß der Finderlohnanspruch resolutiv bedingt sei durch den Ablauf der Frist. „Der Fund einer Sache ist keine Erwerbstatsache für den Eigentumserwerb."[3]) — Der Finderlohnanspruch und das Eigentumserwerbsrecht sind zwei selbständige, von einander unabhängige Rechte; sie stehen nur insofern in einem Zusammenhang, als der Anspruch des Finders auf Finderlohn, der sich nach dem Erwerbe des Eigentums gegen den Finder selbst richten

---

[2]) Und zwar ex nunc; die Ansicht Staudingers (Anm. 3 zu § 973), daß das Eigentum nach Ablauf der Frist mit Rückwirkung auf die Zeit des Fundes erworben werde, findet im Gesetz keine Stütze. (Reichsgerichtsräte Anm. 1. zu § 973.)

[3]) Hellmann, a. a. O. S. 137.

würde, (§ 977, S. 1), infolge Konfusion mit dem Eigentumserwerb erlischt.[4]) Aus der Selbständigkeit des Finderlohnanspruches und des Eigentumserwerbsrechtes folgt ihre selbständige Übertragbarkeit[5]) und Pfändbarkeit[6]). Ist der Finderlohnanspruch gepfändet worden, so erlischt er nicht infolge Konfusion, wenn der Finder das Eigentum erwirbt, da das Pfandrecht an den Finderlohnanspruch die Konfusion hindert. Wohl aber erlischt der Finderlohnanspruch, wenn das Erwerbsrecht gepfändet ist und das Eigentum an seine Stelle tritt, infolge Konfusion, da der Finder zur Sicherung seines Finderlohnanspruches nur eine Art von Zurückbehaltungsrecht, kein dingliches Recht hat. — Der Gedanke, daß ein Recht an die Stelle eines anderen treten kann, kommt auch sonst noch im Gesetz zum Ausdruck. So entsteht für den eingetragenen Rentenschuldberechtigten, wenn der Grundstückseigentümer gekündigt hat, nach Ablauf der Kündigungsfrist ein Anspruch auf Zahlung der Ablösungssumme aus dem Grund-

---

[4]) Staudinger, Anm. 4 zu § 973.

[5]) Für die Übertragbarkeit des letzteren Staudinger, Anm. 3 zu § 973, und Planck, Anm. 4 zu § 973.

[6]) Fällt der Finder vor Realisierung des Finderlohnanspruches oder des Eigentumserwerbsrechtes in Konkurs, so gehören beide Rechte zur Konkursmasse, infolgedessen auch die Fundsache, wenn das Eigentum an ihr nach Konkurseröffnung an die Stelle des Erwerbsrechtes tritt. — Gesichtspunkt der Surrugation! (And. Ans. hinsichtlich des letzteren Hellmann, a. a. O. S. 137). — Beide Rechte gehören dagegen nicht zur Konkursmasse, wenn der Fund nach Konkurseröffnung erfolgt. KO. § 1 Abs. I.

stücke (§ 1202, Abs. III. BGB.). Bis zu diesem Zeitpunkte steht ihm ein aus dem Grundstück zu befriedigender Rentenanspruch zu. (§ 1199, Abs. I. BGB.)

§ 16. Ansprüche aus dem Familienrecht.

I. Der Anspruch der Frau gegen den Mann auf Herausgabe des eingebrachten Gutes.

„Nach Beendigung der Verwaltung und Nutznießung hat der Mann das eingebrachte Gut der Frau herauszugeben." (§ 1421 BGB.) Aus dieser Formulierung läßt sich kein Argument dafür entnehmen, daß der Anspruch der Ehefrau auf Herausgabe des eingebrachten Gutes vor der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung entstünde. Der positive Satz, daß der Anspruch erst mit der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung, also mit der Auflösung des gesetzlichen Güterstandes, entsteht, läßt sich nur auf einem Umwege über das Prozeßrecht mit absoluter Sicherheit ableiten.[1]) Der Anspruch der Ehefrau ist zu charakterisieren als ein Anspruch eines Geschäftsherrn gegen den Verwalter aus einer Vermögensverwaltung. Zuständig für die Geltendmachung des Anspruches ist nach § 31 CPO. „das Gericht des Ortes an dem die Verwaltung geführt ist." Der Gerichtsstand des § 31 ist ein Gerichtsstand des Entstehungsortes von Ansprüchen, er beruht also auf einer Beziehung[2]) des geltend gemachten

[1]) Nachstehende Argumentation entnehmen wir nach eingeholter Erlaubnis der Vorlesung des Herrn Prof. Langheineken über Civilprozeßrecht.

[2]) Wach, Handbuch des deutschen Civilprozeßrechts. 1885, S. 459.

Anspruches zum Gerichtsbezirk. Der Ort, an dem der Anspruch des Geschäftsherrn gegen den Verwalter entstanden ist, ist maßgebend für den Gerichtsstand des § 31 CPO. Der Gerichtsstand des § 31 ist demnach ein sachlicher;[3]) als solcher ist er konstant, unveränderlich. — Wollte man nun die Entstehung des Anspruches der Frau auf Rückgabe des eingebrachten Gutes in den Zeitpunkt der Begründung des gesetzlichen Güterstandes legen, den Anspruch also nur betagt sein lassen durch Beendigung des Güterstandes, so müßte der besondere Gerichtsstand für die Klage auf Rückgabe des eingebrachten Gutes sich bestimmen nach dem Orte, an dem der gesetzliche Güterstand begründet worden ist. Dies muß mit Rücksicht auf das Ergebnis für ausgeschlossen gelten, daß z. B., wenn der gesetzliche Güterstand in Cöln begründet worden ist und die Ehegatten zur Zeit der Auflösung des gesetzlichen Güterstandes in Königsberg ihren Wohnsitz haben, die Klage in Cöln zu erheben wäre. — Soll der § 31 CPO. für die Klage auf Herausgabe des eingebrachten Gutes zu einem brauchbaren Ergebnis führen, so kann sich der Gerichtsstand nur nach dem Orte des letzten Ehedomizils zur Zeit der Aufhebung des gesetzlichen Güterstandes bestimmen. Das zwingt zu dem Rückschluß, daß der Anspruch der Ehefrau auf Herausgabe des eingebrachten Gutes nur im Zeitpunkte der Beendigung des Güterstandes entstanden sein kann. Erst mit diesem Zeitpunkte ist deshalb eine Übertragung des Anspruches möglich.

[3]) Wach, a. a. O. S. 460.

II. Ein Gläubiger einer Ehefrau, der nur in das Vorbehaltsgut der Ehefrau die Zwangsvollstreckung betreiben kann, hat keine Möglichkeit die Beendigung der Verwaltung und Nutznießung des Ehemannes herbeizuführen, auch wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter denen die Ehefrau auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung zu klagen berechtigt ist; mit anderen Worten: Das Recht der Ehefrau aus § 1418 BGB. unterliegt nicht der Pfändung. Dieses Recht ist nämlich kein materielles, sondern ein prozessuales, wie sich schon aus dem Wortlaut ergibt. Es ist das Recht, unter den bestimmten Voraussetzungen ein konstitutives Urteil über ein materielles Rechtsverhältnis, die Verwaltung und Nutznießung des Ehemannes, herbeizuführen. Es ist ein Urteilsanspruch. Klagegegenstand ist das materielle Rechtsverhältnis, Klaggrund (im engeren Sinne) sind die Voraussetzungen des § 1418 BGB.[4]). Dasselbe gilt von den Rechten auf Aufhebung der Gütergemeinschaften. §§ 1468, 1469, 1542, 1599 cjt. 1468 und 1469 BGB.

III. Verwendet der Ehemann Vorbehaltsgut in das Gesamtgut, so hat er einen Ersatzanspruch (§ 1466, Abs. II.) der mit der Verwendung entsteht, der aber erst fällig wird nach der Beendigung der Gütergemeinschaft (§ 1467, Abs. II). Der Anspruch ist vor diesem Zeitpunkte pfändbar.[5])

[4]) Ausführliche Begründung bei Langheineken, Urteilsanspruch, S. 231.

[5]) Dagegen ist der Ersatzanspruch des Vaters für Aufwendungen für die Person oder das Vermögen des Kindes, die ihm nicht selbst zur Last fallen, auch schon realisierbar im Augenblick der Vornahme der Aufwendung. (§ 1648 BGB.)

§ 17. Ansprüche aus dem Erbrechte.

I. Der Pflichtteilsanspruch ist zwar erst nach Anerkennung oder Rechtshängigkeit der Pfändung unterworfen (CPO. § 852, Abs. I), er ist aber schon vorher übertragbar (BGB. § 2317, Abs. II). Ist der Pflichtteilsberechtigte zum Erben eingesetzt, so kann er unter den Voraussetzungen der §§ 2306, 2307 den Pflichtteil verlangen, wenn er die Erbschaft ausschlägt. Entstanden ist auch in diesen Fällen der Pflichtteilsanspruch bereits mit dem Erbfalle.[1]) (§ 2317, Abs. I); die Ausschlagung der Erbschaft kann nicht anspruchserzeugend sein. Nur die Realisierbarkeit ist bedingt durch die Ausschlagung der Erbschaft (oder des Vermächtnisses). Übertragbar ist er also schon vor der Ausschlagung.[2])

Hat ein Gläubiger eines Erben, der durch die Einsetzung eines Nacherben, die Ernennung eines Testamentsvollstreckers oder eine Teilungsanordnung beschränkt oder mit einem Vermächtnis oder einer Auflage beschwert und dessen Erbteil größer ist als die Hälfte des gesetzlichen Erbteils, den Erbteil gepfändet, so wird die Pfändung gegenstandslos, wenn der Erbe den Erbteil ausschlägt. — Die rechtliche Möglichkeit, die Erbschaft anzunehmen oder auszuschlagen, ist eine Befugnis des Erben. Wenn hier mit der Mehrzahl der Schriftsteller die Meinung vertreten wird, daß durch die Pfändung eines Erbteils dem Erben nicht die Befugnis genommen wird, die Erbschaft auszu-

[1]) Langheineken, a. a. O. S. 74.
[2]) Süß, a. a. O. S. 56.

schlagen, so ist dies keine Ausnahme von dem oben aufgestellten Satze, daß die Pfändung eines subjektiven Rechts auch eine in diesem enthaltene Befugnis ergreift. Denn das Recht, die Erbschaft anzunehmen oder auszuschlagen, hängt nicht mit dem subjektiven Rechte des Erben am Erbteil zusammen, welches der Erbe mit dem Erbanfall erlangt. Denn der Erbe, insbesondere der Nacherbe, kann die Erbschaft bereits annehmen oder ausschlagen, bevor ihm die Erbschaft angefallen ist, sofern nur der Erbfall eingetreten ist.[3]) Diese Meinung, welche den Erben durch Pfändung seines Anteils des Rechts nicht verlustig gehen lassen will, die Erbschaft auszuschlagen, findet eine weitere Begründung in der Vorschrift des § 9 KO.[4]) Derselbe Gedanke, der für die Generalexekution zum Ausdruck kommt, muß auch in gleicher Weise für die Spezialexekution gelten. — Bei Übertragung eines Erbteils vor Ablauf der Ausschlagungsfrist kann die Frage, ob dem Erben die Ausschlagungsbefugnis verbleibt, zu keinem Zweifel Anlaß geben, weil in der rechtsgeschäftlichen Übertragung eines Erbteils zugleich eine stillschweigende Erklärung der Annahme der Erbschaft liegt.[5]) (§ 1943 a. A.)

II. Der Vertragserbe erwirbt mit Abschluß eines Erbvertrages noch kein Recht an der Erbschaft oder auf die Erbschaft (§ 2278 BGB); er erwirbt ein solches Recht auch dann noch nicht, wenn infolge des Tode einer der

[3]) Strohal, Erbrecht, Teil II, S. 14.
[4]) Seuffert, Anm. 1 a zu § 829.
[5]) Planck, Anm. 2e zu § 2033.

vertragschließenden Personen der Erbvertrag unaufhebbar geworden ist (§ 2290, Abs. I, S. 2). Die Bindung des überlebenden Vertragsschließenden wird dadurch absolut, ohne ein subjektives Recht oder einen Anspruch zu erzeugen. Der Vertragserbe wird „Erbe" mit dem Erbfall; auf die vertragsmäßigen Zuwendungen und Auflagen finden die für letztwillige Zuwendungen und Auflagen geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung. (§ 2279); ein Recht erwirbt der Vertragserbe (oder der Vertragsvermächtnisnehmer) demnach erst mit dem Erbfall. Vor Eintritt des Erbfalls ist deshalb eine Verfügung ausgeschlossen.

III. Ist jemand als Ersatzerbe eingesetzt worden, so unterliegt nach dem Erbfall sein Erbteil der Pfändung bereits, bevor der zuerst Berufene weggefallen ist.[6]) Es handelt sich hierbei nicht um eine Pfändung eines künftigen oder bedingten, sondern um die eines gegenwärtigen Rechts. Es herrscht bloß eine Ungewißheit darüber, ob der Ersatzerbe mit dem Erbfall „Erbe" geworden ist. Der Ersatzerbe ist zwar unter der Bedingung eingesetzt, daß der zunächst Berufene nicht Erbe sein will oder kann (§ 2097 BGB.), aber auf diese Bedingung findet § 158, worin der Gedanke der zurückwirkenden Kraft der Bedingung abgelehnt wird, keine Anwendung.[7]) Der wichtigste Fall, in dem der zunächst Berufene nach dem Erbfall wegfällt, ist der der

[6]) Stein, Anm. III zu § 859, Seuffert, Anm. 2 zu § 859.
[7]) Planck, Anm. 2 zu § 2096; Strohal, Erbrecht Bd. I, S. 161; Kipp, Erbrecht S. 122.

Ausschlagung der Erbschaft durch den zunächst Berufenen. (§ 1953, Abs. I BGB.) Der Anfall gilt als nicht erfolgt. Der durch die Ausschlagung bewirkte Anfall der Erbschaft an den Ersatzerben gilt als mit dem Erbfall erfolgt. Es wird so angesehen, als ob die Erbschaft dem nach dem Erbfall Weggefallenen nie angefallen wäre.

IV. Hat der Erblasser Mehrere mit einem Vermächtnis in der Weise bedacht, daß der Beschwerte (oder ein Dritter) zu bestimmen hat, wer von den Mehreren das Vermächtnis erhalten soll (§ 2151 BGB.), so kann die Vermächtnisforderung eines der Bedachten schon gepfändet werden, bevor der Beschwerte die Bestimmung getroffen hat; denn die Vermächtnisforderung des Bedachten kommt mit dem Erbfall zur Entstehung (§ 2176 BGB.)[8]) Bestimmt der Beschwerte, daß ein anderer als der, dessen Vermächtnis gepfändet ist, das Vermächtnis erhalten soll, so stellt sich heraus, daß dem Vollstreckungsschuldner überhaupt kein Vermächtnis angefallen ist. „Man kann das Vermächtnis als ein bedingtes auffassen, bedingt dadurch, daß die Bestimmung des Vollstreckungsschuldners erfolge; dies zeigt sich namentlich darin, daß, wenn die Bestimmung ganz unterbleibt, nicht etwa keiner das Vermächtnis erhält,

[8]) Anders in der Begründung v. Tuhr, a. a. O., S. 73: „Aus § 2178 folgt, daß das alternative Vermächtnis erst entsteht, wenn entweder die von dem Erblasser vorgesehene Bestimmung der Person erfolgt ist oder es sich herausgestellt hat, daß diese Bestimmung nicht erfolgen kann. Vor Entstehung des Rechts gibt es eine Anwartschaft der eventuell als Rechtssubjekt in Betracht kommenden Personen." — Der mit Recht herangezogene § 2178 erleidet aber durch § 2179 eine Modifikation in dem von uns vertretenen Sinne.

sondern Gesamtgläubigerschaft eintritt." [9]) Durch die Pfändung des Vermächtnisses vor Abgabe der Bestimmung durch den Berechtigten erhält der Vollstreckungsgläubiger nicht die Befugnis, bei dem Nachlaßgericht für den Bestimmungsberechtigten eine Frist zur Abgabe der Erklärung zu beantragen (§ 2151, Abs. III); wohl aber kann er diese Befugnis neben der Vermächtnisforderung pfänden und sich überweisen lassen.

V. Hat der Erblasser ein Vermächtnis in der Art angeordnet, daß der Bedachte von mehreren Gegenständen nur den einen oder den anderen erhalten soll (§ 2154 BGB.), so erwirbt der Bedachte mit dem Erbfall eine Alternativobligation. Diese kann eine aktive oder passive sein, je nachdem der Bedachte oder der Beschwerte die Wahl treffen soll. Hat ein Dritter die Wahl zu treffen, so liegt ebenfalls eine der passiven Alternativobligation ähnliche Obligation vor: das ergibt sich aus dem Übergange des Wahlrechts auf den Beschwerten gemäß § 2154, Abs. II. Über die Pfändung und die Übertragung gelten die oben aufgestellten Sätze.[10])

§ 18. Ansprüche aus dem Handels- und Wechselrechte.

I. Es ist streitig geworden, ob ein Wechselblankett, welcher sich zur Zeit der Konkurseröffnung im Vermögen des Gemeinschuldners befindet, mit der Wirkung zur

[9]) Kipp, Erbrecht S. 278. „Deshalb braucht auch der Bedachte den Eintritt der Bedingung nicht zu erleben; fällt die Bestimmung auf ihn, dann gehört das Vermächtnis zu seinem Nachlasse."

[10]) Oben S. 52 ff.

Konkursmasse gehört, daß der Konkursverwalter das Blankett ausfüllen und die Wechselforderung für die Konkursmasse geltend machen könne. Ausgangspunkt für die Entscheidung dieser Frage ist, ob das Wechselblankett schon einen Vermögenswert darstellt, ob jetzt schon ein Recht mit ihm verbunden ist. Die Entscheidung ist auch von Bedeutung für die Frage, ob ein Wechselblankett mit der oben bezeichneten Wirkung übertragen oder gepfändet werden kann. Die herrschende Meinung [1]) kommt zur Bejahung der Frage auf Grund verschiedener Begründung. Nach Langheineken [2]) hat der Besitzer des Wechselblanketts einen bedingt wirksamen Anspruch, — wenngleich keinen Wechselanspruch, — bedingt durch Ausfüllung des Blanketts; nach anderen hat der, dem das Wechselblankett übergeben ist, ein „Recht zur Ausfüllung des Blanketts." [3])

Eine Urkunde ist nur dann ein Wechsel, wenn sie die Essentialien des § 4 KO. enthält. Solange auch nur eines dieser Essentialien fehlt, kann ein Anspruch aus dem Wechsel nicht entstanden sein, [4]) auch kein bedingt wirksamer;

[1]) Anders nur wenige, so Hellmann, a. a. O. S. 211; dagegen Jaeger, KO. § 1, Anm. 6; Seuffert, Konkursrecht, S. 78; Lang Aufrechnungsrecht, S. 206 im Sinne der herrschenden Meinung.

[2]) A. a. O. S. 82. — Die Einschränkung, daß der bedingt wirksame Anspruch kein Wechselanspruch sein soll, entnehmen wir nach eingeholter Erlaubnis der Vorlesung über Konkursrecht.

[3]) So Stein, Anm II, 7 zu § 857; Grünhut, Wechselrecht, 1897, Bd. I, S. 445; Cohn in Holtzendorffs Enzyklopädie, 1904, S. 1049; OLG. Dresden in Seuff. Arch. Bd. 47, Nr. 286.

[4]) Hellmann, a. a. O.; Gareis, Handelsrecht, 1909, S. 651 Stein und Grünhut, a. a. O.

der abstrakte Anspruch aus dem Wechsel kann nicht vor Fertigstellung der Wechselurkunde entstanden sein, weil sein Charakter als abstrakter Anspruch gerade auf den strengen Formerfordernissen beruht. Ein bedingt wirksamer (gewöhnlicher) Anspruch könnte nur auf einem besonderen Rechtsverhältnis des Ausstellers zu dem (künftigen) Remittenten beruhen. Entstehungsgrund des Wechselanspruches gegen den Aussteller ist die Übergabe einer Wechselurkunde an den (künftigen) Remittenten mit der Vereinbarung, daß demselben das in der Urkunde verbriefte Recht zukomme. Beide Tatsachen dieses Entstehungsgrundes müssen nicht in einem Zeitpunkte geschehen, ebensowenig wie die Essentialien des Wechsels uno actu oder in bestimmter Reihenfolge[5]) auf die Urkunde gesetzt werden müssen. Aber erst nach vollständiger Erfüllung des Entstehungstatbestandes kann ein Wechselanspruch entstehen. — Die Übergabe des Wechselblanketts mit der Vereinbarung, daß der (künftige) Remittent das Schriftstück für einen bestimmten Betrag zur Wechselurkunde ergänzen dürfe, ist zu charakterisieren als ein Vertrag auf Übertragung des Eigentums des Blanketts mit der dem Kontrahenten übertragenen Befugnis[6]) (Ermächtigung), auf das Vermögen des Ausstellers durch Ausfüllung des Blanketts einzuwirken. Die Übergabe hat zunächst nur die Wirkung der Übertragung einer Sache, eines Stückes Papier; die Ermächtigung des Erwerbers ist nicht an diese Sache geknüpft, sie ist ein persönliches

[5]) Cohn, a a. O.
[6]) v. Tuhr, a. a. O. S. 163.

Recht des Erwerbers; denn das Wechselblankett ist noch kein Wertpapier. — Aus den oben entwickelten Sätzen über die Übertragung und die Pfändung von Befugnissen folgt die Übertragbarkeit und Pfändbarkeit „des Rechtes des Empfängers zur Ausfüllung eines Wechsels". Zur Pfändung genügt nicht die Pfändung des Blanketts durch den Gerichtsvollzieher; [7]) es ist vielmehr noch ein Pfändungs- und Überweisungsbeschluß hinsichtlich der Befugnis erforderlich. Das geht auch daraus hervor, daß, wenn der Vollstreckungsgläubiger zwar weiß, daß sein Schuldner im Besitz eines Blanketts ist, aber nicht, bis zu welcher Höhe dieser dasselbe ausfüllen darf, er durch Pfändung lediglich der Urkunde kein Mittel hätte, dies zu erfahren; dagegen hat er nach Pfändung der Befugnis zur Ausfüllung einen Anspruch gegen den Vollstreckungsschuldner auf Auskunftserteilung gemäß § 836, Abs. III ZPO. Durch die Pfändung der Befugnis erhält der Vollstreckungsgläubiger das Recht, das Blankett auszufüllen und zwar auf den Namen des Vollstreckungsschuldners als Remittenten. [8]) Kraft der Surrogation erhält der Vollstreckungsgläubiger an dem nunmehr zur Entstehung gelangenden Wechsel ein Pfandrecht. —

Dasselbe gilt für den Konkurs. An Stelle der bisher zur Konkursmasse gehörenden Befugnis, das ebenfalls zur Konkursmasse gehörende Blankett auszufüllen, tritt der Wechsel und die in ihm verbriefte Forderung.

---

[7]) So Stein, Anm. III zu § 857.
[8]) So Stein, Anm. III zu § 857.

II. Es hat zu Zweifeln Anlaß gegeben, in welchem Umfange eine Pfändung eines Saldos im Kontokurrentverkehr wirkt. Unbestritten ist, daß ein Vollstreckungsgläubiger ein Pfandrecht an dem Saldo erwirbt, wie es sich zur Zeit der Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Kontrahenten des Vollstreckungsschuldners herausstellt. Nach Düringer-Hachenburg[9]) erstreckt sich aber die Pfändung auch auf den Betrag, um den sich das Saldo des Vollstreckungsschuldners bei dem Rechnungsabschluß erhöht hat. Das bestreitet Staub[10]), der aber andererseits annimmt, daß auch das dereinstige, bei Rechnungsabschluß bestehende Saldo, abgetreten oder gepfändet werden kann. — Das Kontokurrentverhältnis beruht auf einem Vertrage, kraft dessen die aus der Geschäftsverbindung beider Kontrahenden entspringenden beiderseitigen Ansprüche und Leistungen nebst Zinsen in Rechnung gestellt und in regelmäßigen Zeitabschnitten durch Verrechnung und Feststellung des für den einen oder anderen Teil sich ergebenden Überschusses ausgeglichen werden (HGB. § 355). Demnach sollen die beiderseitigen Ansprüche selbst nicht geltend gemacht werden können; als Ersatz hierfür steht aber beiden Kontrahenten ein Anspruch auf den sich bei dem Rechnungsabschluß ergebenden Überschuß, das Saldo, zu. Der erste dieser Ansprüche auf das Saldo entsteht mit der Begründung des Kontokurrentverhältnisses, jeder neue mit dem Zeitpunkt, in welchem das Rechtsverhältnis nicht mehr

[9]) Kommentar zum HGB. 1901. § 357, Note II, 1.
[10]) Kommentar zum HGB. 1907. § 357, Anm. 2.

gekündigt werden kann.[11]) Ein derartiger Anspruch wird fällig[12]) mit dem Rechnungsabschlusse. Ist z. B. ein Kontokurrentverhältnis auf die Dauer von 10 Jahren unkündbar abgeschlossen, so entstehen sämtliche Ansprüche auf die sich bei den einzelnen jährlichen (§ 356 HGB.) Rechnungsabschlüssen ergebenden Überschüsse mit dem Abschluß des Vertrages.[13]) — Würde es an der Bestimmung des § 357 HGB. mangeln, so könnte ein Anspruch auf den Überschuß gleichwohl sofort mit seiner Entstehung gepfändet werden; der Vollstreckungsgläubiger wäre aber nicht davor geschützt, daß der Vollstreckungsschuldner weiterhin seinem Kontrahenten gegenüber Verpflichtungen auf sich nehmen könnte, die den Anspruch des Vollstreckungsschuldners auf Null reduzieren würden, so daß die Pfändung tatsächlich eines Gegenstandes ermangelte. Das will § 357 HGB. verhindern: „Dem Vollstreckungsgläubiger gegenüber können Schuldposten, die nach der Pfändung durch neue Geschäfte entstehen, nicht in Rechnung gestellt werden;" im Übrigen besteht das Kontokurrentverhältnis in derselben Wirkung fort;[13]) insbesondere enthält das Gesetz keine Bestimmung darüber, daß dem Kontrahenten des Vollstreckungsschuldners neue Schuldposten nicht in Rechnung gestellt werden könnten. Insoweit bleibt der Anspruch auf das Saldo zur Zeit des Rechnungsabschlusses unberührt.

[11]) Vgl. oben S. 91 f. für das Mietverhältnis.

[12]) Auszahlung des Überschusses kann der Vollstreckungsgläubiger deshalb erst nach dem Rechnungsabschlusse verlangen.

[13]) Die Pfändung kann aber unter Umständen für den Gegenkontrahenten ein wichtiger Grund zur Kündigung sein.

Die Wirkung der Pfändung erstreckt sich deshalb auf den Betrag, um den sich das Guthaben des Vollstreckungsschuldners nach der Pfändung erhöht hat. Darin liegt aber nicht die Pfändung eines künftigen Anspruches. — Daß der Vollstreckungsgläubiger auch auf den Schutz des § 357 HGB. verzichten kann, ist selbstverständlich. Gegenstand der Pfändung ist aber in diesem Falle nicht ein Anspruch, der von dem in § 357 genannten verschieden wäre. — Ein im Kontokurrentverhältnis stehender Kontrahent kann den Anspruch auf den Überschuß zur Zeit des Rechnungsabschlusses auch abtreten; dem Zessionar steht aber nicht der Schutz des § 357 HGB. zur Seite; der übertragene Anspruch ändert sich in keiner Weise; er hat zum Gegenstande das Guthaben, welches sich zur Zeit des Rechnungsabschlusses für den Zedenten herausstellt.

Anhang.

§ 19. Die sonstige Bedeutung der Scheidung zwischen bestehenden und nicht bestehenden Rechten.

Die von Langheineken und auch Hellmann (im Konkursrecht) streng durchgeführte Scheidung zwischen gegenwärtigen Ansprüchen und künftigen Ansprüchen hat bisher leider immer noch zu wenig Beachtung gefunden; das gilt insbesondere von der Scheidung der bloß bedingten, nicht bestehenden Ansprüche von den gegenwärtigen, bedingt wirksamen Ansprüchen.[1]) Man kann vielleicht in einigen Anwendungsfällen zu einem anderen Ergebnisse gelangen, indem man die Entstehung eines Anspruches in einen anderen Zeitpunkt legt; ein für die Praxis verwertbares sicheres Ergebnis kann aber nur zustande kommen, wenn man die Übertragung und die Pfändung bei künftigen Ansprüchen ablehnt, die Wirksamkeit eines solchen Rechtsaktes also danach beurteilt, ob der Anspruch zur Zeit der Verfügung schon entstanden war. Die gegen-

[1]) Es sei nur auf die Anm. 6 S. 63 verwiesen. Die scharfe Scheidung ist natürlich nutzlos, wenn man den noch nicht entstandenen Rechten als Vorwirkung ein Anwartschaftsrecht voranstellt; so für den Anspruch auf Mäklerlohn und andere Ansprüche Lang, Aufrechnungsrecht, S. 189; in noch weiterem Umfange Wild. — Vgl. Anm. 21, oben S. 77.

teiliche Ansicht des Reichsgerichts die Entscheidung darauf zu gründen, ob der Anspruch bestimmbar war, wird als Tatfrage immer zu Zweifeln Anlaß geben.

Wie bedeutsam die scharfe Scheidung zwischen gegenwärtigen und noch nicht bestehenden Rechten ist, soll durch einen kurzen Hinweis auf einige andere Gesetzesbestimmungen gezeigt werden.

I. Von den Bestimmungen des BGB. sei nur auf die Schuldübernahme verwiesen, die der Übertragung von Rechten konträr gegenübersteht.

Wenn eine Schuld von einem Dritten durch Vertrag übernommen werden soll (§ 414 BGB.), so ist das Bestehen der Schuld, also ein Anspruch des Gläubigers, zur Zeit des Vertrages Voraussetzung, wenn der darauf gerichtete Vertrag Wirksamkeit haben soll. Es kann ja auch sonst von einem „bisherigen Schuldner" nicht gesprochen werden. „Sicher ist, daß eine Schuldübernahme hinsichtlich einer künftigen Schuld jedenfalls insoweit ausgeschlossen sein muß, als der künftige Gläubiger seinen eventuellen Schuldner von einer diesen treffenden künftigen Verbindlichkeit nicht befreien kann." [2])

Die gesetzliche kumulative Schuldübernahme bei der Übernahme eines Vermögens durch einen Dritten (§ 419 BGB.) ist darauf beschränkt, daß die Gläubiger des bisherigen Vermögenssubjektes von dem Abschlusse des Vertrages an nur ihre zu dieser Zeit bestehenden Ansprüche auch gegenüber dem Übernehmer geltend machen können.

[2]) Strohal in Jherings Jahrbüchern Bd. 57, S. 238.

II. 1. Zur Konkursmasse gehört das gesamte einer Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Gemeinschuldners, welches ihm zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört. KO. § 1, Abs. I. Es gehören also, dazu alle gegenwärtigen Ansprüche, und zwar die betagten und bedingt wirksamen, nicht aber die noch nicht existenten Ansprüche, sei es nun, daß ihre Entstehung von einem künftigen gewissen oder ungewissen Ereignis abhängt.

2. Die Konkursmasse dient zur gemeinschaftlichen Befriedigung aller persönlichen Gläubiger, die einen zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens begründeten Vermögensanspruch haben. KO. § 3, Abs. I. Zur Zeit der Konkurseröffnung begründet sind nur die in diesem Zeitpunkte bereits bestehenden Ansprüche, also alle betagten (KO. § 65) und bedingt wirksamen Ansprüche. Für die resolutivbedingten Ansprüche gilt die Besonderheit des § 66 KO.

Zu den gegenwärtigen Ansprüchen gehören auch die einredebehafteten Ansprüche. Ein Schuldner kann nur eine Einrede, ein Leistungsverweigerungsrecht, haben, wenn gegen ihn ein Anspruch des Gläubigers besteht. Eine Einrede als ein Gegenrecht setzt ein bestehendes Recht auf der anderen Seite voraus. Ein Konkursgläubiger, dem ein dilatorisch-einredebehafteter Anspruch gegen den Gemeinschuldner zusteht, kann zum Zwecke der Aufrechnung Sicherstellung im Umfang der späteren Aufrechnungs-

wirkung verlangen,[3]) denn ein dilatorisch-einredebehafteter Anspruch wird im Sinne des § 54, Abs. III KO. einem aufschiebend bedingten Anspruch gleichzustellen sein.

III. 1. Auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses kann Klage erhoben werden. CPO. § 256. Ein Rechtsverhältnis liegt nur vor, wenn eine rechtliche Bindung zwischen mehreren Personen oder zwischen einer Person und einer Sache besteht. Sei es nun, daß das Bestehen oder das Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses behauptet wird, Gegenstand der Klage kann immer nur die Vorstellung eines bestehenden Rechtes sein.[4])

2. Eine Klage auf Verurteilung zu künftiger Leistung (§ 259 CPO.) setzt immer einen existenten, wenn auch betagten oder bedingt wirksamen, Anspruch voraus. Bei Mangel eines gegenwärtigen Anspruches würde es an einem Rechtsschutzinteresse des Klägers fehlen.

3. Die Feststellung des Entstehungszeitpunktes eines Anspruches hat auch Bedeutung für die Frage, ob in dem nach Erhebung der Klage veränderten Vorbringen des Klägers eine Klageänderung zu sehen ist. Jede

---

[3]) So ein Gläubiger beim Konkurs eines Bürgen, der für seine Forderung haftet, wenn der Bürge auf die Einrede der Vorausklage nicht verzichtet hat. (§ 771 BGB.)

[4]) Bei der positiven Feststellungsklage ist Klaggegenstand eine (reale) Vorstellung des Klägers, bei der negativen Feststellungsklage eine (reale) Vorstellung des Beklagten. Das Feststellungsurteil ist eine Entscheidung darüber, ob die Vorstellung rechtlich begründet war.

Behauptung einer Tatsache, die geeignet ist, allein oder in Verbindung mit anderen einen von dem ursprünglich geltend gemachten Anspruch verschiedenen Anspruch zur Entstehung zu bringen, bedeutet eine Klageänderung.

Hat z. B. jemand eine Vertragsstrafe versprochen für jeden einzelnen Fall einer Zuwiderhandlung, so sind mit der Vereinbarung soviele Ansprüche des Kontrahenten auf Vertragsstrafe entstanden, als überhaupt Fälle der Zuwiderhandlung möglich sind; der Entstehungsgrund aller dieser Ansprüche ist der Vertrag. Macht der, dem die Vertragsstrafe versprochen ist, einen Anspruch auf Vertragsstrafe wegen einer bestimmten Zuwiderhandlung geltend, behauptet aber nachträglich einen anderen Fall einer Zuwiderhandlung, weil er den zuerst behaupteten nicht nachweisen zu können glaubt, so liegt eine Klageänderung vor. Diese Meinung steht nicht in Widerspruch zu der von uns vertretenen Individualisierungstheorie. Eine Zuwiderhandlung bildet zwar nicht einen Entstehungsgrund des Anspruches, sondern einen bloßen Fälligkeitsgrund. Es lassen sich aber die mehreren durch Abschluß des Vertrages entstandenen Ansprüche nur ex post durch ihren Fälligkeitsgrund unterscheiden. Anders ist der Fall zu entscheiden, wenn eine Vertragsstrafe vereinbart worden ist, die nach der Bestimmung des zugrunde liegenden Vertrages nur einmal verwirkt werden kann, die z. B. versprochen ist für den Fall der Nichterfüllung eines Vertrages. Entstehungsgrund dieses Anspruches auf die Vertragsstrafe ist ebenfalls der Vertrag. Die Behauptung eines von

em ursprünglich behaupteten verschiedenen Verwirkungsgrundes bedeutet jedoch keine Klageänderung. Der Verwirkungsgrund ist in diesem Fall ebenfalls nur Fälligkeitsgrund, ihm kommt eine weitere Bedeutung wie in dem vorigen Falle nicht zu. — Diese Unterscheidung führt auch zu annehmbaren Ergebnissen hinsichtlich der Rechtskraftwirkung. Wollte man im ersten Falle in der Geltendmachung eines neuen Verwirkungsgrundes keine Klageänderung finden, dann könnte der Kläger trotz Verurteilung des Beklagten auf Grund des Nachweises dieses Verwirkungsgrundes in einer neuen Klage sich auf den im Vorprozeß fallen gelassenen Verwirkungsgrund noch berufen. Dagegen steht im zweiten Falle bei Verurteilung des Beklagten auf Grund des Nachweises des Verwirkungsgrundes einer neuen Klage auf Grund des im Vorprozeß fallen gelassenen Verwirkungsgrundes die Einrede der Rechtskraft entgegen, da überhaupt nur ein Anspruch auf die Vertragsstrafe in Frage kommt.

Hinsichtlich der Klageänderung kommen auch die zu dem gleichen Ergebnisse, die die Entstehung des Anspruches auf die Vertragsstrafe in den Zeitpunkt der Verwirkung legen. Der Unterschied beider Auffassungen zeigt sich aber bei der Feststellungsklage: die Gegenmeinung muß die Möglichkeit einer Klage auf Feststellung des Anspruches auf eine Vertragsstrafe vor Eintritt des Verwirkungsgrundes schlechthin verneinen; nach unserer Auffassung ist diese Klage wie jede Feststellungsklage lediglich von dem Nachweise des Vorliegens eines Feststellungsinteresses abhängig.

— Von ganz besonders praktischen Folgerungen ist aber der Unterschied der Auffassungen dann, wenn der, der eine Vertragsstrafe versprochen hat, vor ihrer Verwirkung in Konkurs fällt, wie schon oben (S. 190. Anm. 15) angedeutet ist.

4. Vollstreckbare Urkunden im Sinne von § 794 Ziff. 5 ZPO. können nur über bestehende Ansprüche errichtet werden, also auch über betagte oder bedingt wirksame, nicht dagegen über nicht bestehende.[5]) Denn ein Vollstreckungsanspruch hat zur Voraussetzung einen bestehenden materiellen Anspruch.[6])

IV. 1. Nach § 357, S. 2 HGB. können einem Gläubiger, der das Saldo eines Schuldners aus einem Kontokurrentverhältnis gepfändet hat, Schuldposten in Rechnung gestellt werden, die aus Geschäften auf Grund eines schon vor der Pfändung bestehenden Rechts oder einer schon vor diesem Zeitpunkte bestehenden Verpflichtung des Drittschuldners entstanden sind. Das läßt sich kurz dahin zusammenfassen: Der Gläubiger muß alle Ansprüche gegen sich gelten lassen, die bereits vor der Pfändung gegen den Schuldner entstanden sind.

2. Hat ein Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft das Konkurrenzverbot des § 112 HGB. verletzt, so kann die Gesellschaft verlangen, daß er die für eigene Rechnung gemachten Geschäfte als für Rechnung der Ge-

[5]) Stein zu § 794, Anm. VI 2; Seuffert zu § 794 Anm. 7 c.
[6]) Sueffert in ZZP., Bd. 16, S. 453: „Die Einräumung eines sofortigen Exekutionsrechtes zu Gunsten einer künftigen Forderung würde dem Wesen des Exekutionsrechtes widersprechen."

sellschaft eingegangen gelten lasse und seinen Anspruch auf Vergütung aus Geschäften für fremde Rechnung abtrete. Zeitpunkt für die Scheidung ist der Zeitpunkt der Rechtskraft des auf Ausschließung des Gesellschafters gehenden Urteils. Alle Ansprüche, die aus Geschäften des ausgeschlossenen Gesellschafters bis dahin entstanden sind, fallen durch ein in Gemäßheit des § 113 HGB. ergehendes Urteil in das Vermögen der Gesellschaft.

3. Ein Kaufmann, der ein Handelsgeschäft unter Haftung für die Schulden des Veräußerers erworben hat (§ 25, Abs. I HGB.), haftet nur für die Verbindlichkeiten des Veräußerers aus dem Handelsgeschäft, die bis zum Übergange des Handelsgeschäftes entstanden sind.

Thesen.

1. Künftige Rechte sind unübertragbar und unpfändbar.
2. Der durch eine Forderung nicht gedeckte Betrag einer Höchstbetragshypothek steht dem Grundstückseigentümer als eine resolutiv bedingte Eigentümergrundschuld zu, und zwar in jedem Zeitpunkte, auch wenn aus dem zugrundeliegenden Rechtsverhältnisse noch neue Forderungen des eingetragenen Gläubigers entstehen können.
3. Während die Nichtausübung der befristeten Kündigung Ansprüche zum Entstehen bringt, hat die Nichtausübung der fristlosen Kündigung auf das Entstehen der Ansprüche keine Wirkung; vielmehr bewirkt die Ausübung der fristlosen Kündigung nur die Beschränkung oder Vernichtung von Ansprüchen.
4. Das Recht des Hinterlegers zur Rücknahme der hinterlegten Sache gemäß § 382, Halbs. 2 BGB. entsteht mit der Hinterlegung und unterliegt schon mit diesem Zeitpunkte trotz der Vorschrift des § 377, Abs. 1 BGB. der Pfändung.
5. Die Klage auf Aufhebung eines Schiedsspruches ist eine negative Feststellungsklage. CPO. § 1041.
6. Bei der Idealkonkurrenz ist das Minimum des milderen Gesetzes maßgebend, wenn es höher ist als das des strengeren Gesetzes

Mein Lebenslauf.

Ich, Johannes Alfred Bergk, bin am 10. April 1887 in Eisleben als Sohn des 1906 verstorbenen Volksschullehrers Arthur Bergk und seiner Ehefrau Elise geb. Niedermeyer geboren. Von Ostern 1893 ab habe ich vier Jahre die Bürgerschule in Eisleben besucht; nach 10jährigem Besuche des humanistischen Lutherygymnasiums dortselbst bin ich Ostern 1907mit dem Zeugnis der Reife entlassen worden. Darauf habe ich sechs Semester juristische und nationalökonomische Vorlesungen gehört, und zwar an der Universität in Berlin im Som.-Sem. 1908, im übrigen in der Zeit von Ostern 1907 bis Ostern 1910 an der Universität Halle a. S.

Am 2. Juli 1910 habe ich vor der Prüfungskommission des Oberlandesgerichts in Naumburg die erste juristische Prüfung mit „Gut" bestanden. Am 1. August 1910 bin ich zum Gerichtsreferendar ernannt. Zur Zeit werde ich bei der Staatsanwaltschaft in Halle a. S. zwecks Ausbildung im Justizdienste beschäftigt.

Die Anregung zu der eingereichten Arbeit habe ich in den Vorlesungen des Herrn Professor Dr. phil. et iur. Langheineken über Zivilprozeß- und Konkursrecht erhalten. Es ist mir eine Ehrenpflicht, Herrn Professor Langheinecken für diese Anregung und die Unterstützung in meinem Studium, die er mir weiterhin in privaten Unterredungen hat zu Teil werden lassen, an dieser Stelle meinen Dank auszusprechen.